

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
GUATEMALA, C.A

LA DEFENSA TECNICA Y PUBLICA PARA
EL PROCESADO DE ESCASOS RECURSOS

TESIS

Presentada al Honorable Consejo de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad Rafael Landivar

Por

MARIO ROBERTO PALOMO LEONARDO

Al conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

y los Titulos Profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, septiembre 1988.

AUTORIDADES DE LA
UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR

| | | |
|------------------------------|----------|------------------------------------|
| Rector | Monseñor | Luis Manresa Formosa |
| Vice Rector General | Licda. | María Luisa Beltranena de Padilla |
| Vice Rector Académico | Lic. | Luis Achaerandio Zuazo |
| Secretario de la Universidad | Lic. | Gabriel Antonio Medrano Valenzuela |
| Director Financiero | Lic. | Obdulio Romeo Villatoro. |
| Director Administrativo | Lic. | Oscar Montenegro Pazos A.I. |

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

| | | |
|-------------------------------|--------|---------------------------------------|
| Decano | Lic. | Ernesto Viteri Echeverría |
| Vice Decano | Licda. | Carmen María Gutiérrez. de Colmenares |
| Secretario | Lic. | Carlos Enrique Luna Villacorta |
| Jefe Area Derecho Público | Lic. | Roberto Arturo Cervantes Granados |
| Jefe Area Derecho Procesal | Lic. | Angel Alfredo Figueroa |
| Jefe Area Ciencias del Hombre | Licda. | Carmen María Gutiérrez. de Colmenares |
| Jefe Area Derecho Privado | Licda. | Josefina Chacón de Machado |
| Representante de Catedráticos | Lic. | Jorge Gonzalo Cabrera Hurtarte |
| | Lic. | José Fernando Rosales Méndez Ruiz |
| Representante Estudiantil | Br. | Karen Castellanos de Moliviatis |

TRIBUNAL QUE PRACTICO EL
EXAMEN TECNICO PROFESIONAL

AREA SUSTANTIVA

Presidente

Lic. Carlos Enrique Reynoso Gil

Secretario
Específico

Lic. Carlos Humberto Gonzalez Cardoza

Miembro del
Tribunal

Lic. Ramses Cuestas Gómez

AREA PROCESAL

Presidente

Lic. Manuel Villacorta Mirón

Secretario
Específico

Lic. Francisco Chavez Bosque

Miembro del
Tribunal

Lic. Ramses Cuestas Gómez

AREA NOTARIAL

Presidente

Lic. Carlos Enrique Reynoso Gil

Secretario
Específico

Licda. Maritza Ruiz Sanchez de Vielman

Miembro del
Tribunal

Lic. Armando Mérida Ruano.

Guatemala, 8
de febrero de 1988.

Honorable Consejo de la Facultad
de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la Universidad Rafael Landívar.
P R E S E N T E:

Señores Consejeros:

Respetuosamente me dirijo a Ustedes con el objeto de dar cumplimiento a la Honorable designación que ese Consejo me hiciera mediante punto décimo noveno del Acta número trece ochenta y siete de la sesión celebrada el cinco de noviembre del año próximo pasado y como Asesor de la Tesis elaborada por el Bachiller MARIO ROBERTO PALOMO LEONARDO denominada "LA DEFENSA TÉCNICA Y PÚBLICA PARA EL PROCESADO DE ES CASOS RECURSOS" me permito rendir el siguiente dictamen:

He procedido a estudiar detenidamente el trabajo realizado por el Bachiller Palomo Leonardo y habiendo sostenido estrecha relación con él durante la elaboración, investigación y redacción del mismo, estoy convencido que reúne sobradamente los requisitos que un trabajo de tal naturaleza debe de presentar, además de representar un aporte para nuestro medio jurídico, por lo cual me permito recomendar tal tesis para su aprobación.

Consciente de que la conducta humana es perennemente cambiante y que el Derecho debe de ajustarse a tal evolución, debo manifestar mi respecto por los conceptos vertidos por el Bachiller Palomo Leonardo, pero al mismo tiempo debo dejar constancia de que no comparto totalmente tales conceptos por estimar que, por el momento, no son aplicables a nuestra sociedad.

Sin otro particular quedo su Deferente-Servidor.



LIC. RAMON FRANCISCO GONZALEZ PINEDA



Fernando Ramón Marín Amaya
Abogado y Notario

Guatemala,
Junio 09 de 1988

Lic.

CARLOS ENRIQUE LUNA VILLACORTA
Secretario de la Facultad de
Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar,
Presente.

Estimado Señor Secretario:

En cumplimiento de lo emanado de la resolución del Consejo de la Facultad procedía a revisar el trabajo de tesis de Mario Roberto Palomo Leonardo titulado * LA DEFENSA TECNICA Y PUBLICA PARA EL PROCESADO DE ESCASOS RECURSOS *.

Luego de su estudio procedí a sugerir algunos cambios, los cuales fueron satisfechos en su totalidad así como a que se incorpora como un anexo parte del Estudio efectuado por el Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (ILANUD) que se realizó sobre la Administración de Justicia en Guatemala así como las conclusiones que del seminario taller surgieron y que concuerdan en algunos aspectos sobre el punto de tesis del sustentante.

Quiero manifestar que si bien es cierto existen algunos temas en donde de alguna manera se han tratado puntos no similares pero parecidos al que revisé el enfoque y conclusiones de los mismos han sido diferentes, resaltando en este trabajo la idea de la creación del departamento de defensores públicos como un paliativo a la defensa del procesado confrontado con los actuales bufetes populares.

Quiero manifestar que el trabajo cumple con los requisitos exigidos reglamentariamente para estos casos no sin antes hacer énfasis que se mejore el aspecto de redacción y de cita de autores, trabajo que estimo en su momento oportuno en la revisión de estilo se hará efectivo.

Atentamente,



Lic. Fernando Ramón Marín Amaya



FRMA/frma
c.c.arch.



UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR

VISTA HERMOSA III ZONA 16 APARTADO POSTAL 39 C.
TELS 692151 - 692621 - 692751 - P.B.X
GUATEMALA, C.A. - CABLE: UNILAND - TELEX: 3117-URL

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Reg. No. D-296-88

20 de septiembre de 1988

Señor
Mario Roberto Palomo Leonardo
Presente

Estimado Señor Palomo:

A continuación transcribo a usted la resolución de Decanatura con fecha 19 de septiembre de 1988, que copiada literalmente dice:

PUNTO UNICO: Habiéndose cumplido con todos los requisitos establecidos para el efecto, se autorizó la impresión de la tesis titulada "LA DEFENSA TECNICA Y PUBLICA PARA EL PROCESADO DE ESCASOS RECURSOS", presentada por el alumno Mario Roberto Palomo Leonardo.

Sin otro particular, me suscribo de usted,

Atentamente


Lic. Carlos E. Luna Villalón

SECRETARIO

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES



cc: archivo
exp.
CELV/rrbder

D E D I C A T O R I A

AL SINDICADO DE ESCASOS RECURSOS

REGLAMENTO DE TRABAJOS DE TESIS DE GRADUACION DE
LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES DE
LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR

Artículo 4o.

"RESPONSABILIDAD Los autores de los trabajos de Tesis de Graduación son los únicos responsables por el contenido del mismo"

INDICE

| | |
|---|----|
| INTRODUCCION | i |
| CAPITULO I | |
| NATURALEZA JURIDICA DE LA DEFENSA PENAL | 1 |
| a.- El Objetivo de la Defensa | 2 |
| CAPITULO II | |
| ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA DEFENSA PENAL | 4 |
| a.- Reseña desde 1945 del Derecho de Defensa en Guatemala | 7 |
| b.- Posición Jurídica Actual de la Defensa del Procesado | 10 |
| CAPITULO III | |
| FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES QUE INSPIRAN EL DERECHO DE DEFENSA EN GUATEMALA | 12 |
| CAPITULO IV | |
| EL DEFENSOR PENAL | 19 |
| a.- Concepto | 19 |
| b.- Naturaleza Jurídica | 21 |
| c.- Clases de Defensores | 22 |
| d.- Defensa Material | 23 |
| e.- Auto Defensa | 23 |
| f.- Defensa de Oficio | 24 |
| g.- Defensa Pública | 26 |
| h.- La Defensa Técnica y Formal | 27 |
| i.- La Defensa del Procesado de Escasos Recursos en la Actualidad | 30 |
| j.- El Procesado y su Defensor | 31 |
| CAPITULO V | |
| NECESIDAD DE LA CREACION DEL DEPARTAMENTO DE DEFENSORES PUBLICOS | 33 |
| CONCLUSIONES | 35 |
| A N E X O S | 37 |
| 1. Los Abogados | 38 |

2. Defensores de Oficio y los Bufetes Populares. 39
2.1. Defensa de Oficio. 40
2.2 Bufetes Populares. 40
2.3 Fenómenos comunes a los bufetes populares. 45
2.4 La defensa vista dentro del sistema judicial. 46

3. Eficiencia 52

4. La Administración de Justicia de Guatemala llegó a las conclusiones siguientes: 56
DEFENSA: 56

BIBLIOGRAFIA 57

INTRODUCCION

Trabajamos sobre el presente tema en razón de que luego de haber laborado durante tres años consecutivos en distintos tribunales del ramo penal, tuvimos la experiencia de indagar y entrevistar a los sindicados y llevar a cabo la tramitación de sus respectivos procesos, quienes en la mayoría de los casos eran personas de escasos recursos y pasaban por alto, tanto ellos como los mismos funcionarios que tenían a su cargo el proceso, los derechos fundamentales de la persona humana, principalmente el de proveerse de un abogado defensor desde el momento de su indagatoria . Por lo anterior nos dimos cuenta que en nuestra sociedad se necesita crear un Departamento de Defensores Públicos, integrado solo con profesionales del Derecho que procure en lo posible llevar a cabo, especialmente desde la detención del procesado, la defensa de este. La presente investigación tiende en lo posible a convencer sobre la necesidad de la creación de este Departamento. Para el efecto realizamos un estudio minucioso, especialmente sobre lo que es el defensor y la importancia de su intervención en el proceso, quien obviamente procura en una mejor forma salvaguardar los derechos fundamentales garantizados a toda persona que está siendo enjuiciada, poniendo de manifiesto la realidad jurídica a que se enfrentan los procesados, quienes ignoran en la mayor parte de los casos su situación legal y las funestas consecuencias que devienen de la falta de intervención en tiempo del abogado defensor.

El tema que fue aprobado por el CONSEJO DE ESTA FACULTAD lo titulamos LA DEFENSA TECNICA Y PUBLICA PARA EL PROCESADO DE ESCASOS RECURSOS, con siete capítulos y un anexo, dividido en lo que es la Naturaleza Jurídica de la Defensa Penal, Antecedentes Históricos de la Defensa Penal, Fundamentos Constitucionales que inspiran el Derecho de Defensa en Guatemala, el Defensor Penal, la Necesidad de la Creación

del Departamento de Defensores Públicos, conclusiones y anexos. Este último es parte del Estudio efectuado por el Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (ILANUD), que se realizó sobre la Administración de Justicia en Guatemala, el cual concuerda en gran parte con los objetivos del presente trabajo.

Procuramos desarrollar el tema con toda la amplitud necesaria, lo que consideramos haber logrado a pesar de no haber hallado una bibliografía que justamente nos sirviera de base para el efecto; estando plenamente seguros que la importancia del presente trabajo es grande al contar la población guatemalteca con un noventa por ciento de habitantes de escasos recursos, a quienes la nueva Constitución Política de la República les autoriza a proveerse de abogado defensor desde el momento de las diligencias policíacas, por lo que este justo y avanzado procedimiento propiciaría a estas personas una defensa oportuna y más o menos eficaz, técnica y pública, para mejor salvaguardia de sus derechos y consecución, en lo posible, de fallos absolutamente apegados a la justicia.

Esperamos que este ensayo pueda servir de orientación y prestar alguna utilidad, con lo que nos sentiremos profundamente satisfechos.

CAPITULO I

NATURALEZA JURIDICA DE LA DEFENSA PENAL

La defensa del procesado es una institución de orden público absolutamente obligatoria, donde no cabe transigencia ni tolerancia, por afectar los principios fundamentales de una sociedad o las garantías precisas de su existencia, como expresión del equilibrio jurídico, inestable y difícil, por la complejidad de elementos que en él se contrarrestan y compensan. Alcubilla¹ manifiesta que "unas veces por culpa de los gobernantes, el equilibrio se rompe, el orden público se altera y entonces, si en cuanto a lo primero discuten las escuelas si se debe resistir, o no, los poderes tiránicos; si se deben obedecer, o no, las leyes injustas; si es principio verdadero o falso de biología jurídica la reparación, por modo violento, del derecho ultrajado; respecto de lo segundo, el pensamiento es unánime: perturbado el orden público, debe ser restablecido por la fuerza. Pero la fuerza establecedora para no ser, como las fuerzas de la naturaleza, fatal, ciega, ha de estar determinada por la razón y regulada por la prudencia". Por lo que esta institución de la defensa es hoy en día de altísimo interés, y es reconocida y garantizada en todos los pueblos civilizados.

El derecho de defensa debe ser inviolable y debe regularse con toda amplitud en los ordenamientos legales, ya que, está demás decirlo, no puede discutirse la culpabilidad o inocencia de un sindicado sin la intervención de un defensor. Lo anterior es compartido por la mayoría de autores.

¹Citado en Tomo III pág. 131 Diccionario G. Cabanellas

La presencia del defensor es absolutamente inexcusable en el Proceso Penal, para que sirva de control y colaborador de Jueces y Magistrados , ya que los mismos fallos y jurisprudencia nos enseñan que los funcionarios encargados de administrar justicia no son infalibles, y que puede - y a menudo sucede - que se equivoquen en sus fallos y calificaciones, de donde puede resultar que se cometa gravísima injusticia de condenar a un inocente o absolver a un culpable.

a.- El Objetivo de la Defensa

El objetivo de la defensa es probar y alegar la inculpabilidad o inocencia del defendido, toda clase de circunstancias favorables al mismo y, en su caso, una estimación más benigna del hecho.

Para el procesalista Jiménez Asenjo² la defensa puede tomarse en dos sentidos: EL MATERIAL Y EL FORMAL.

EN SENTIDO MATERIAL :

No es más que toda actividad dirigida a proteger los derechos de una persona y, particularmente, los del inculgado.

EN SENTIDO FORMAL :

Aquella actividad encomendada especialmente a una persona idónea, en relación a un procesado, para aportar y estimular en pro del mismo, todos los elementos que le sean favorables, tanto procesal como sustancialmente.

²Enrique Jiménez Asenjo. Derecho Procesal Penal V.I. Pág. 200 y sigs.

Manzini³ nos indica: la defensa se puede considerar en sentido lato y en sentido estricto.

En sentido LATO es la actividad procesal dirigida a hacer valer ante el juez los derechos subjetivos y los demás intereses del imputado, del responsable civil y del tercero civilmente responsable.

En sentido ESTRICTO es una contraposición a la acción ejercida por el Ministerio Público (en los países en que esta Institución tiene el monopolio de la acción penal) o por la parte civil; cuya defensa se manifiesta por actos del imputado, del responsable civil o del civilmente responsable, y por actos del defensor.

Que, subjetivamente, la defensa constituye un verdadero y propio derecho individual; y objetivamente, un canon general de un ordenamiento jurídico, del que la ley hace constante aplicación.

Y, que por defensa se entiende, las simples negaciones o la deducciones circunstanciadas que tiendan a excluir la existencia del hecho o la ejecución de él o el concurso en él, por parte del imputado; así como toda otra deducción capaz de excluir o de atenuar la imputabilidad o la responsabilidad por razones de hecho. Las que pueden ser: EXPLICITAS mediante negaciones acompañadas o no de pruebas; e IMPLICITAS o sean las negaciones derivadas de la producción de elementos que quiten o disminuyan el valor de las pruebas de acusación.

Según Manzini, las excepciones deben considerarse también como defensas, desde que tiendan a destruir la acción intentada o a enervar el procedimiento.

³ Manzini, Vincenzo :Tratado de Derecho Procesal Penal V.II.Pág.570 y sig.

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA DEFENSA PENAL

Desde las antiguas legislaciones se ha visto que la defensa penal se ha mantenido, citando para el efecto lo investigado por el tratadista Juan José González Bustamante⁴:

En el "Viejo Testamento" consta que Isaias y Job dieron normas a los defensores para que su intervención tuviera éxito en favor de los "mentecatos", de los ignorantes, de los menores, de las viudas y de los pobres, cuando sus derechos hubieran sido vulnerados. También estaba autorizada la defensa de los reos condenados a muerte, aunque se hallasen camino al suplicio.

En el Derecho Atico no se permitió al principio la intervención de defensores, compareciendo acusado y acusador personalmente ante el Tribunal del Pueblo a alegar de viva voz; pero, posteriormente y por la fuerza de la costumbre, se dejó que concurrieran al proceso.

En el Derecho Romano Primitivo, el acusado era asistido por un asesor. Anualmente era designado un Sacerdote por el Colegio de Pontífices para defender a los plebeyos que demandaban algún derecho ante el Magistrado. En el siglo V de la fundación de Roma. se permitió a los procesados preparar su propia defensa; y con el Procedimiento Formulario aparece la Institución del PATRONATO, de donde más tarde se derivaron los defensores. La ley dió cabida a que apareciera un orador en el proceso penal para que defendiera los intereses de su cliente, al que se le dio el nombre de PATRONO. Este

⁴ "Principios de Derecho Procesal Mexicano". 1959. Pág. 86 y sigs.

era un experto en el arte de la oratoria, no así en jurisprudencia, por lo que, para el desempeño de su misión, era necesario que fuera instruido por los Advocati o Advocatus (términos latinos de donde deriva la palabra abogado). Durante la República se hace cargo de la defensa los advocati o advocatus, quienes eran personas de tan recia personalidad que no en pocas ocasiones salieron de su seno altos funcionarios de Estado. Posteriormente los nombrados "Advocatus" fueron desapareciendo del proceso penal, volviendo entonces los oradores a desempeñar el papel de defensor, pero esta vez ya sin la ayuda de aquellos, pues con el tiempo llegaron a ser hombres perfectamente versados en Derecho, lo que permitió que se fundiera en ellos el conocimiento de esta ciencia y el arte de la palabra.

En el Derecho Germánico también se instituyó la defensa, llamándoseles "Intercedores" a los defensores, quienes actuaban en carácter de representantes del procesado. Luego, con la expedición de la "Constitución Carolina", se reconoció el derecho del acusado para nombrar un tercero que se hiciera cargo de su defensa, con amplias facultades para el desempeño de su papel; es decir, sin sujetarse estrictamente a las instrucciones de su defendido. Dichos terceros podían asistir a la recepción de las pruebas, permitiéndoseles hacer cuanta petición estimaran pertinente en favor del procesado; pero, cuando éste confesaba el hecho que se le imputaba, su misión se reducía a pedir el perdón.

Las leyes españolas también se ocuparon del Derecho de Defensa, que se reguló desde las más antiguas legislaciones, como el Fuero Juzgo, el Fuero Real, el Fuero Viejo de Castilla, las Partidas, la Nueva y la Novísima Recopilación, en cuyos ordenamientos legales se dispuso en una u otra forma que el procesado siempre estuviera asistido de su defensor, con el fin de que éste pudiera estar presente en todos los actos del proceso. En algunas de dichas leyes, se

facultaba a los Jueces para apremiar a los Abogados del Foro y a los Profesores de Derecho, a efecto de que destinasen parte de su tiempo diario para dedicarlo a la defensa de los pobres y menesterosos; quienes no podían excusarse de asumir la defensa sin un motivo personal y justo que debía ser calificado por los Decanos de los Colegios o por el Juez, en su caso. Fue obligación de los Colegios y Organizaciones de Abogados, designar periódicamente a algunos de sus miembros para que se ocupasen de la asistencia jurídica gratuita de los desvalidos, y desde entonces se les llamó defensores de pobres, reconociéndose el beneficio de pobreza a los procesados y regulándose el procedimiento para obtenerlo. Las leyes españolas consagraron el principio de que a nadie debe condenársele sin antes haber sido citado, oído y vencido en juicio; el que se ha recogido en muchas legislaciones como una garantía procesal. Se le dio a la defensa una categoría de función pública y se consideró imprescindible la actuación del defensor para la validez del juicio, otorgándole al procesado el derecho de nombrarlo desde el momento de notificárselo el auto de formal procesamiento o pedir que se le designara de oficio.

En el Derecho Francés se reconoció también el Derecho de Defensa; pero, paradójicamente, la Revolución de aquel gran país suprimió el ejercicio de la Abogacía, por decreto del 25 de agosto de 1790, para que, posteriormente se dispusiera que las partes se defendiesen por sí mismas o utilizando los servicios de los defensores de oficio. Seguidamente, al expedirse las leyes que regularon el procedimiento Penal, el 29 de septiembre de 1791, se consagró el principio de que la defensa es obligatoria y de que el procesado debe disfrutar de toda clase de libertades para prepararla, pudiendo nombrar defensores desde el primer interrogatorio judicial; imponiéndose al Juez la obligación de nombrarle uno de oficio si se negaba a hacerlo el acusado, bajo pena de nulidad de todo lo actuado. Estas ideas y principios legales

tomaron carta de naturaleza en la Declaración de Derechos de que estamos hablando.

Un siglo después de haberse suprimido el ejercicio de la Abogacía en Francia, la Revolución Rusa, suprimió también la Abogacía en aquel país, por considerarla una profesión de tipo burgués; pero, al darse cuenta del error, la restableció, imponiendo al defensor el deber primordial de ser un servidor de la colectividad y, de manera secundaria, un mandatario de su cliente. Tiempo después se encomendó la defensa a cuerpos de defensores retribuidos e inspeccionados por el Estado, quienes podían intervenir, exclusivamente, en asuntos de Derecho Penal.

En general, podemos afirmar que, en la antigua legislación europea, se reconoció el Derecho de Defensa, el que se ha ido afirmando aún más a la par de la evolución del proceso del ya casi en desuso tipo inquisitivo, al acusatorio.

En la actualidad, todos los países con legislación de tipo occidental, reconocen y aceptan que la defensa es un derecho inalienable del hombre, ligado íntimamente a su derecho de libertad, lo que ha traído como consecuencia la ampliación del campo en que puede desenvolverse el defensor, ya que se le da mayor participación en el proceso.

a.- Reseña desde 1945 del Derecho de Defensa en Guatemala

Desde el año de 1945 las Constituciones de Guatemala han contemplado una serie de garantías individuales y procesales que de una u otra forma ha provocado el avance en materia penal que día a día se procura por que sea en protección de los derechos de la

persona. Al el efecto citamos las garantías más sobresalientes en esas legislaciones.

CONSTITUCION DE 1945

Artículo 41. Ninguno puede ser obligado a declarar por sí mismo, contra su cónyuge o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

Artículo 42. Es inviolable en juicio la defensa de la persona y de sus derechos, y ninguno puede ser juzgado por tribunales que no hayan sido creados anteriormente por la ley.

Artículo 46. Todo detenido debe ser interrogado dentro de cuarenta y ocho horas; al tiempo de su indagatoria se le hará saber la causa de su detención, persona que en su caso lo acuse y todo lo necesario para que conozca el hecho punible que se le atribuye. Cesará desde ese momento la incomunicación, y ya en tal diligencia podrá proveerse de defensor.

Artículo 52. A nadie debe condenarse sin haber sido citado, oído y vencido en juicio.

En la Constitución de 1956 se establecieron preceptos relativos al Derecho de Defensa, que a continuación transcribiremos, los cuales tienen ligeras variantes:

Artículo 60. Nadie puede ser obligado a declarar en causa criminal contra sí mismo, contra su cónyuge o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. Es inviolable en juicio, la defensa de la persona

y de sus derechos, y ninguno puede ser juzgado por comisión ni por tribunales especiales.

Artículo 64. Todo detenido por motivo de delito, será interrogado dentro de cuarenta y ocho horas. Al tiempo de su indagatoria, se la hará saber la causa de su detención, el nombre del denunciante o acusador y todo lo indispensable para que conozca el hecho punible que se le atribuye. Desde esa diligencia, podrá proveerse de defensor, quien tendrá derecho a visitar a su defendido en cualquier hora hábil.

Artículo 68. Nadie debe ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en juicio, mediante procedimientos que le asegure todas las garantías necesarias para su defensa.

En la Ley del Organismo Judicial (Decreto 1762 del Congreso de la República) en su artículo 200 se establece :

SON OBLIGACIONES DE LOS ABOGADOS:

- 1.- Alegar por escrito o de palabra, sin faltar a la verdad de los hechos, ni contra las disposiciones legales.
- 2.- Defender gratuitamente a los declarados pobres y a los procesados que no nombren defensor.

Los jueces cuidarán de distribuir equitativamente, entre los abogados de jurisdicción, la defensa de los pobres, y tiene facultad para imponer a aquellos, multa de 5 a 25 quetzales, cuando sin justa causa no cumplan con su deber

b.- Posición Jurídica Actual de la Defensa del Procesado

La defensa es hoy en día de sumo interés, además de ser reconocida y garantizada en todos los pueblos civilizados. La actual Constitución Política de la República garantiza la libertad del hombre, aunque a este derecho no se esté acostumbrado o no se haga valer; pero a todo nivel podemos observar que al procesado se le debe facilitar un defensor, sin ponerle obstáculos para el debido ejercicio de su misión. De lo contrario se vulnerarían los derechos humanos garantizados por la Constitución Política y los Tratados Internacionales..

Consideramos además que el derecho de defensa deber ser inviolable y debe ser regulado con toda amplitud ya que, está demás decirlo, no puede discutirse la culpabilidad o inocencia de un sindicado sin la intervención de un defensor.

Nuestro Código Procesal Penal dispone claramente que solamente los abogados colegiados podrán ser defensores y procuradores con las excepciones que más adelante se señalarán; asistencia de que puede proveerse el procesado desde el momento en que preste declaración indagatoria, cargo que es obligatorio desempeñarlo, no importando si el procesado lo propuso o es nombrado de oficio, siendo responsable por los daños y perjuicios que causaren a su defendido por descuido, ignorancia o negligencia. Su función primordial es probar y alegar la INculpABILIDAD o INOCENCIA de su defendido, toda clase de circunstancias favorables al mismo y, en su caso, una estimación más benigna del hecho.

En la actualidad la ley citada permite la defensa por personas no profesionales (que de lo cual se hablara más adelante), así como también la auto defensa o la defensa por el mismo sindicado.

Lo indicado en el párrafo anterior ha venido en materia penal a quitarle positividad al artículo 152 del Código Procesal Penal, en virtud de que permite que pasantes de Derecho puedan hacerse cargo de las defensas, lo cual ha dado lugar a que esta se lleve a cabo por la necesidad de una nota o calificación de curso, sin importar en gran parte lo relativo a la libertad de una persona y pasar por alto la obligación que tienen todos los abogados de defender gratuitamente a los declarados pobres y a los procesados que no nombren defensor, lo que está regulado en el artículo 200 inciso 2do de la LEY DEL ORGANISMO JUDICIAL, obligación esta última que no se cumple, en virtud de que por costumbre inveterada, el juzgador consulta previamente con el abogado que considera podría llevar a cabo ésta; pero, por complacencia, falta de responsabilidad del juzgador, éste nombra a un estudiante, pasando por alto que la ley preferentemente manda nombrar como defensor del procesado a cualquier profesional del Derecho. Este incumplimiento judicial ha dado como resultado que en el proyecto para nuevo Código Procesal Penal se establezca la prohibición de que estudiantes lleven la defensa de algún procesado, obligando de este modo al juzgador, y sin salida, a que así se haga.

De lo anterior se colige que -como enseña la experiencia- en materia procesal penal las disposiciones deben ser categóricas, terminantes y sin ofrecer alternativas, para evitar o impedir que se tornen nugatorias o inoperantes por las medidas facultativas concedidas a los jueces o tribunales, -como en el caso de los nombramientos de defensores de los procesados-, en que por lo general se priva a éstos de la eficacia y responsabilidad de una defensa de abogado, por encargarse a un simple estudiante de Derecho quien, la mayoría de veces, desempeña su cargo por salir del paso o por cumplir con un requisito para su carrera, además de no contar con la debida preparación.

CAPTULO III

FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES QUE INSPIRAN

EL DERECHO DE DEFENSA EN GUATEMALA

El derecho de defensa es una de las libertades públicas fundamentales establecidas en la Constitución Política de la República de Guatemala (1985), como efectiva salvaguardia de los intereses y derechos de la persona humana, de su integridad física y de su dignidad. La significación del derecho de defensa es extraordinaria y trascendental, dado que constituye el más idóneo sustentáculo de la justicia y de la paz social, que no puede si debe jamás ser ignorado por los tribunales judiciales ni por el aparato estatal.

Los artículos que se citan a continuación de la CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, garantizan:

Artículo 12 : DERECHO DE DEFENSA: La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.

Ninguna persona puede ser Juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.

Artículo 9no : INTERROGATORIO A DETENIDOS O PRESOS: Las autoridades judiciales son la únicas competentes para interrogar a los detenidos o presos. Esta diligencia deberá practicarse dentro de un plazo que no exceda de veinticuatro

horas. El interrogatorio extrajudicial carece de valor probatorio.

En cumplimiento a lo ordenado en los artículos 7mo. y 8vo. TODO DETENIDO deberá (norma de carácter imperativo) ser notificado inmediatamente, verbalmente y por escrito, de lo siguiente :

1. La causa que motivó su detención;
- 2.- La autoridad que la ordenó;
- 3.- El lugar en donde permanecerá detenido;
- 4.- El contenido de los derechos que le asisten, en forma y términos que le sean comprensibles;
- 5.- Especialmente que puede proveerse de un DEFENSOR, el cual podrá estar presente en todas la diligencia policiales y judiciales;
- 6.- Que tiene derecho de designar una persona, a la cual la autoridad aprehensora le habrá de comunicar por el medio más rápido posible, los puntos señalados en los numerales anteriores. Esto es sumamente importante, porque así hay familiares o amigos que quedan enterados de la detención de la persona y demás pormenores, para que puedan tomar o adoptar las providencias necesarias para su defensa o excarcelación.

Por otra parte, el detenido no podrá ser obligado a declarar ante la autoridad judicial o aprehensora, ni ante ninguna otra que no sea la autoridad judicial competente. (Artículo 8vo. parte final). Aunque llegare a hacerlo o fuere forzado a ello, "el interrogatorio extra-judicial carece de valor probatorio"

"Para que los elementos principales de justicia que informan las normas constitutivas mencionadas en este apartado, se cristalicen y se

observen debidamente, se impone una sistemática preparación e instrucción de las autoridades aprehensoras y principalmente de las encargadas de los centros de detención legal. Acostumbradas y subordinadas a procedimientos inveterados diferentes, obviamente que habrá de costar un poco la realización de una radical transformación⁵.

Se debe reconocer paulatinamente que la disposición del artículo 8vo., complementario del artículo 7mo. constituye un positivo avance en materia policial y penal, porque implica una ostensible garantía para el detenido, dado que además de proporcionarle un alto grado de seguridad jurídica, física e integral, le reconoce el debido respeto a su dignidad de hombre. Con el establecimiento de esos Derechos de detenido, Guatemala se coloca en el nivel de las naciones más desarrolladas en materia jurídico constitucional y personal. Se cumple con ello; pero para que estas normas queden en leyes vigentes positivas, especialmente en procesados de escasos recursos, se hace imperativo que nazca una institución de Defensores Profesionales subsidiados por el Estado, y que aquellos desde el periodo de instrucción colaboren con el juzgador a efecto de obtener todo lo que sea mas favorable al procesado

Quedó expresado que conforme el artículo 9no. el interrogatorio del detenido que equivale a la recepción de su declaración indagatoria es una diligencia que necesariamente deberá practicarse dentro del plazo de veinticuatro horas improrrogables. A partir de esa diligencia podía proveerse defensor. Ahora, de conformidad con el artículo 8vo. el detenido tiene el derecho de proveerse de defensor inmediatamente.

⁵ Enrique Peña Hernandez : Las Libertades públicas en la Constitución Política de la República de Guatemala-1985. El Derecho de Amparo. C.II. Pág.19

En armonía con el artículo 10, párrafo 1, de la Declaración universal de Derechos Humanos, el artículo 14, ofrece un valioso eslabón de la importantísima cadena protectora jurídico penal que nos trae la Constitución Política de 1985. Dice así :

"Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado RESPONSABLE JUDICIALMENTE, en sentencia debidamente ejecutoriada". "El detenido, el ofendido, el Ministerio Público y los abogados que hayan sido designados por los interesados, en forma verbal o escrita, tienen derecho de conocer, personalmente, todas las actuaciones, documentos y diligencias penales, sin reserva alguna y en forma inmediata".

La importancia y el interés de la garantía constitucional de la Presunción de Inocencia del detenido o sindicado, se contrae principalmente a que no sea afrentado, infamado o estigmatizado ante el público como responsable, autor, cómplice o encubridor de algún delito, antes de ser juzgado y condenado por sentencia firme o ejecutoria. Este es otro aspecto en el que constitucionalmente se mejoró ante las anteriores constituciones.

"Por arraigada e inveterada costumbre, movidos quizá por el afán de sensacionalismo o por morbosidad o simplemente por darse triste importancia, se ha recurrido al innoble y repugnante expediente de presentar como responsable de un delito, ante los medios de comunicación social, a algún individuo recién capturado, o de enviar con iguales fines, "Boletines de prensa". Ello, más que censurable, debería ser punible. Está comprobado que con tales procederres muchas y muchas honras han quedado por el suelo y que, como consecuencia, infinidad de puertas se le han cerrado al que le han colgado ese sambenito, aunque después se haya llegado a acreditar su inocencia.

El daño quedó consumado; la mancha, impresa y difícil de lavar."⁶

Estimamos que la vulneración del principio constitucional de presunción de inocencia, por las vejaciones morales inferidas al procesado cuando es presentado a los medios de comunicación social por las autoridades aprehensoras, como sindicado autor de tal o cual delito (a menos, por supuesto, que haya sido detenido in-fraganti), se debe principalmente a que el indiciado no dispone ni puede procurarse una adecuada asistencia o asesoría legal, inmediatamente después de su detención; en otras palabras: carece de los medios indispensables para proveerse de un abogado defensor, que vele por sus derechos e impida la publicidad del caso con apoyo en la presunción de inocencia de su defendido.

No se respeta el mandato constitucional de que "Las autoridades policiales no podrán presentar de oficio, ante los medios de comunicación social, a ninguna persona que previamente no haya sido indagada por tribunales competentes".

Por consiguiente, somos de opinión -y este es uno de los pilares de nuestra tesis- que para que en esta materia se erradiquen los excesos de la publicidad del sindicado de un delito, rayamos a veces en el sadismo de los relacionistas públicos, es menester establecer los medios para conservar el prestigio y supremacía de nuestra Constitución Política, mediante la creación e institucionalización del Departamento de Defensores Públicos, como auxiliar de la Procuraduría de los Derechos Humanos, a donde pueda de inmediato el aprehendido solicitar y obtener un defensor, al ser informado de sus derechos, conforme el artículo. 80.Cr.

⁶ Enrique Peña Hernández : Las Libertades públicas en la Constitución Política de la República de Guatemala-1985. El Derecho de Amparo. Cit pág 21 y 22

Pero estas garantías se desnaturalizan con un procedimiento como el establecido. Es cierto que el Código Procesal Penal, para acelerar el procedimiento, reprodujo el precepto constitucional de que el procesado puede proveerse de defensa inmediatamente "el cual podrá estar presente en todas las diligencias policiales y judiciales" (art. 80. Cn). Se infiere de ahí que el reo -si el caso lo amerita- se le pueda nombrar inmediatamente defensor de oficio, lo cual no se hace; y cuando se llega a producir tal nombramiento, este recae -como ya se expresó anteriormente - no en abogados o profesionales del Derecho, personas técnicas e idóneas, sino en estudiantes o pasantes de la carrera, que faltos no sólo de los debidos conocimientos sino de responsabilidad o conciencia del deber - la mayoría de las veces- incurrir en múltiples irregularidades o anomalías, en grave detrimento de la ética y de la correcta administración de justicia. Es por ello que insistimos en hacer énfasis en que debe existir en forma técnica e institucionalizada un cuerpo de abogados, especializados en el ramo penal, adscrito a la Procuraduría de Derechos Humanos, que en cualquier momento puedan ser llamados a prestar servicios de defensores de oficio de aquellos procesados que los necesiten, ya que por no tener recursos económicos, ya por no querer nombrarlo, ya por no poder o no querer defenderse por sí.

Nos encontramos entonces con una necesidad desesperada por parte de las personas de escasos recursos que son sindicadas penalmente, que se dé una protección social en este sentido, ya que como hemos visto, nuestra legislación determina la forma de satisfacer tales necesidades mediante el nombramiento de defensores de oficio. Empero, como ya se ha expresado, dichos nombramientos recaen lamentablemente en más de un noventa por ciento (90%)- en estudiantes de Derecho registrados en los Bufetes Populares de las distintas universidades del país, los cuales -aunque puedan estar animados de buena voluntad y espíritu de servicio- carecen de la adecuada paricia legal y los

conocimientos técnicos indispensables para llevar a cabo con relativo buen éxito la defensa de un procesado, a pesar de la asesoría jurídica que le presten en los referidos Bufetes. En consecuencia, en este respecto, la institución del derecho de defensa no cumple a cabalidad su noble y elevada función, endonde -como es obvio- está de por medio la libertad de la persona humana, que es uno de los más sagrados y relevantes derechos individuales; quedando desnaturalizada la delicada atribución legal del defensor, por su inconsistencia y calidad precaria, así como los objetivos de la defensa.



CAPITULO IV

EL DEFENSOR PENAL

a.- Concepto

El defensor penal, primordialmente de carácter electivo, es un abogado o profesional de Derecho en quien el reo o procesado deposita toda su confianza, para que le preste la debida asistencia técnica jurídica, salvaguarde sus derechos y lo saque avante de la problemática en que está sumido; en otras palabras: le solucione satisfactoriamente el lío judicial objeto de su encausamiento. Los procesalistas penales, habida consideración de los diferentes matices que ofrece la defensa, han expresado diferentes formas de pensar en cuanto a la calificación del defensor penal. Citaremos algunos conceptos sobre esta importante figura procesal.

Mario A Oderigo⁷ nos indica que el defensor es la persona que auxilia al procesado, en su situación de tal, mediante la prestación de:

1. Asistencia jurídica;
2. De representación.

La asistencia jurídica, nos dice, la puede prestar fuera y dentro del proceso. Fuera del proceso, en forma de consejo, con el aporte de sus conocimientos jurídicos y de serenidad de ánimo; y, dentro del proceso, acompañándolo durante la realización de aquellas diligencias que deben cumplir personalmente, para proteger sus derechos.

⁷ Derecho Procesal Penal. Tomo I. Pág 308 y sigs

La representación, nos sigue diciendo el autor citado, no es absoluta, por cuanto hay actos meramente personales del procesado que no puede cumplir el defensor sustituyéndose aquel, pudiendo únicamente representar a su defendido en la realización de actos técnico-jurídicos, como en la defensa propiamente dicha, petición de diligencias probatorias, expresión de agravios en los recursos, etc.

En términos parecidos se pronuncia Florián⁸, quien considera al defensor como aquella persona que asiste y representa al acusado en el proceso realizando primero, nos dice, cuando lleva a cabo su cometido de defensa, sobre la base de que el procesado esté presente; y lo segundo, cuando interviene sin la presencia de aquel, como en el juicio contumacial.

MANZINI⁹, nos dice : "Defensor es el que interviene en el proceso penal para desplegar en él una función de asistencia jurídica en favor de los derechos y demás intereses legítimos de un sujeto procesal en la aplicación de una finalidad de interés público y no solamente para el patrocinio de un interés particular"; completándonos su concepto con esta hermosa máxima: "El defensor penal no es un patrocinador de la delincuencia, sino del derecho y la justicia, en cuanto pueden estar lesionados en la persona del imputado".

BELING¹⁰ estima que el defensor es un auxiliar del procesado que debe ponerse, con medios jurídicamente admisibles, a las molestias procesales y a las resoluciones injustificadas sobre el fondo, en cuanto sean desfavorables para aquel.

⁸ Elementos de Derecho Procesal Penal. Pág 95 y sigs.

⁹ Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo II. Pág 574

¹⁰ Derecho Procesal Penal. Pág 11 y sigs.

Según don Miguel Fenech¹¹ "se entiende por defensor al sujeto que realiza los actos en que la defensa consiste.. ", es decir, el que realiza "aquella actividad profesional encaminada a la dirección de las partes privadas, acusadoras o acusadas, para la consecución de los fines que cada quien pretende en el proceso". Es la persona Perita en Derecho que presta su asesoramiento a la parte interesada, dirigiendo la actuación de la misma e incluso actuando en su nombre en determinados actos procesales. Con lo anterior se demuestra claramente como el autor citado Identifica al defensor, con el Abogado de una parte.

b.- Naturaleza Jurídica

Se considera al defensor como un mandatario del procesado, un órgano auxiliar de la justicia; un simple asesor técnico-jurídico; un órgano imparcial de la justicia y un arrendatario de servicios profesionales.

Como una mejor aportación citaremos lo expuesto por el siguiente autor: González Bustamante¹² indica que el papel que desempeña el defensor en el proceso penal es de carácter "Sui Géneris", pues no siendo un sujeto procesal, en el verdadero y técnico sentido de la palabra, tiene derechos y obligaciones que se le reconocen y deben cumplir, respectivamente, que implican la realización de una serie de actos aún por su propia cuenta y sin el consentimiento de su defendido, pues no es otra cosa la que hace el protestar, por ejemplo, un interrogatorio sugestivo al procesado, al interponer los recursos

¹¹ Derecho Procesal Penal. Vol I. Pág 459 y sigs. 1952

¹² Principios de Derecho Procesal Mexicano. 1959. C. II. Pág. 93

pertinentes contra resoluciones desfavorables al mismo y, principalmente, cuando hace la defensa en su oportunidad legal; en cuyos casos, realmente, ni siquiera consulta al sindicato. Es más, puede y debe llevar a cabo esos actos aún en contra de la voluntad de su defendido. De ahí pues que cae por su base el calificativo de mandatario que se le atribuye al defensor, ya que, si así fuera, tendría que atenerse y ajustar sus actos a las instrucciones y voluntad expresa del mandante, lo que contradice su propia naturaleza.

Tampoco puede ser un órgano auxiliar de la justicia, pues tendría como tal, la obligación de romper con el secreto profesional y poner en conocimiento de las autoridades llamadas al efecto, toda la información confidencial que recibiera de su defendido, aunque la misma fuera en contra de éste y de ella dependiera una larga condena o hasta su propia vida.

c.- Clases de Defensores

Los defensores pueden clasificarse, doctrinariamente, atendiendo a la procedencia de su nombramiento; a su posición procesal y al número de los mismos.

Por su nombramiento, pueden ser:

DE CONFIANZA o ELECTIVOS; DE OFICIO.

Los primeros son nombrados libremente por el procesado, quien los elige según sus sentimientos, referencias o idoneidad que le inspiren; mientras que los segundos son siempre designados por el Juez, en los casos en que el procesado no proceda a nombrar defensor por su cuenta.

Por su posición Procesal: PRINCIPALES, que como su nombre lo indica, son aquellos que se nombran en primer lugar y que tienen

preferencia para actuar en defensa del procesado; y SUSTITUTOS, los que se hacen cargo de aquella en defecto de los principales, cuando éstos no aceptaren el cargo por razón justa o se imposibilitaren legalmente para comparecer en juicio.

Por su número: UNICOS (como en Guatemala), Y MULTIPLES, cuyas aceptaciones no necesitan explicación, por su claridad.

d.- Defensa Material

Son los hechos o argumentos que hace valer en juicio el demandado para destruir la acción o impedir su ejercicio alegando dentro del proceso, para oponerse a la parte acusadora, a efecto de repeler una represión injusta, lo cual constituye eximente cuando concurren todos sus requisitos; y atenuante, de ser incompleta, lo cual integra un derecho del procesado, que puede elegir con toda libertad, la asistencia profesional; derecho del cual nadie puede ser privado.

e.- Auto Defensa

En el Derecho Procesal Penal existe la AUTO DEFENSA cuando el encausado pueda defenderse por sí mismo, únicamente en caso de que obviamente, tenga conocimiento suficiente para el efecto, lo cual llama la atención, en virtud que de conformidad con el artículo 143 del Código Procesal Penal, solamente los abogados colegiados podrán ser defensores y procuradores y en el presente caso, el Derecho Procesal Penal dejó la posibilidad para toda aquella persona que tenga "conocimientos suficientes para el efecto", lo cual en la práctica se hace imposible por razón de que el detenido al guardar prisión, no puede procurar dentro del proceso por su misma situación. (Aquí nos

preguntamos, quién tiene los conocimientos suficientes para el efecto, pues consideramos que únicamente el Profesional del derecho). Cabe agregar aquí que para la auto-defensa no bastarían los conocimientos suficientes, sino también la más amplia libertad para la evacuación de pruebas y otras diligencias; lo cual estaría impedido de hacer un procesado detenido.

f.- Defensa de Oficio

Es la que se realiza luego del nombramiento del Juez cuando el procesado lo pidiere, no tuviere aptitud legal para defenderse o dejare transcurrir el término de cinco días después de su declaración indagatoria, sin haber propuesto defensor.

Ha de nombrarse también defensor de oficio al reo que no designe abogado por sí, a fin de no dejar sin amparo al sometido a una acusación. Aquí el fundamento no se encuentra en la carencia de medios económicos, ya que nuestra legislación es genérica en este sentido; pero en la práctica nos encontramos con la triste realidad que solamente las personas de escasos recursos no se pueden proveer de un abogado desde el momento de su declaración indagatoria, ya que el defensor de oficio es nombrado hasta que el Juez lo designa o nombra; mientras tanto se deja al procesado sin defensor, como se observa en la práctica, y con la única respuesta por parte del tribunal que están saturados de procesos, por otra parte, transcurre el término del sumario y es muchas veces hasta en este momento, cuando el Juez nombra de un listado de estudiantes de Derecho, al defensor de oficio, siendo éste un estudiante que solamente lleva la defensa sin ningún interés de honorarios. Solamente en casos muy extremos nombran como defensor de oficio a un Abogado. Ahora bien, los estudiantes nombrados como defensores de oficio, que en su mayoría (por obligación dentro de las

aulas universitarias), se encargarán de la defensa de uno o varios procesados, aunque bajo la supervisión de un bufete popular, plantean una situación absolutamente irregular y en cierto modo atentatoria, porque no se cumple a plenitud con el mandato del artículo 200 de la Ley del Organismo Judicial que establece terminantemente entre las obligaciones de los abogados "Defender gratuitamente a los declarados pobres y a los procesados que no nombren defensor", pues si bien se dejó la puerta abierta para que tales defensas también pudieran ser ejercidas por estudiantes de Derecho, ha resultado a todas luces ineficaz, deficiente, imprecisa y vacua -la mayoría de las veces- la gestión "defensiva" de dichos estudiantes, por razones de sobra conocidas: el poco o ningún interés por el asunto, por considerar el desempeño de su cargo como una obligación de su carrera universitaria, la necesidad de obtener una nota o calificación o el certificado de solvencia de servicio social en el Bufete Popular; amén, por supuesto, de su reconocida falta de experiencia, práctica adecuada y conciencia de responsabilidad que la conducción de todo proceso judicial conlleva.

En buena lógica fluye de lo expuesto que la marcada ausencia (por falta de nombramiento) de los abogados en la defensa de los procesados, en los casos que señala el artículo 200 de la Ley del Organismo Judicial, y el manifiesto y reiterado hecho de conferir los referidos nombramientos a estudiantes de Derecho -con las graves anomalías apuntadas-, además de desvirtuar la majestad y nobleza del derecho de defensa, viene a provocar desestabilidad socio-económicas en casos de resoluciones judiciales injustas, resentimientos familiares que pueden degenerar en actos criminales, todo por la impericia legal de un defensor.

g.- Defensa Pública

En el presente caso se hace notar que nuestra Constitución Política vigente protege al detenido, al disponer categoricamente que puede proveerse de un defensor, para que esté presente en todas las diligencias policiales y judiciales. Empero, -como ha quedado expresado-, la realidad nos dice que únicamente las personas con recursos económicos pueden contratar los servicios de un defensor. Lo que nos ha movido a reflexionar y a formularnos la siguiente interrogante: ¿ La defensa no es acaso un derecho que la Constitución Política reconoce a todos los habitantes del país? ¿ Por qué, entonces, no todos tienen las debidas facilidades para hacer valer ese derecho, inmediatamente que necesiten de un defensor? En nuestras actuales circunstancias la respuesta salta a la vista: Aunque la defensa es un derecho de todos y para todos, la carencia de medios económicos imposibilita al necesitado que se provea de inmediato de un defensor idóneo. Allí precisamente radica el meollo de la presente tesis; en hacer conciencia de que en nuestro país, por las razones aducidas, se hace imperativo el establecimiento de una institución - como existe en la hermana República de Costa Rica y en otros países- que facilite de inmediato un abogado defensor para el reo que lo solicite. Esa institución se llama Departamento de Defensores Públicos. De esa manera -como resulta evidente- funcionaría a cabalidad el ameritado principio constitucional

De lo anterior se concluye, que el DEFENSOR público es el profesional del derecho subsidiado por el estado a efecto de proporcionar sus servicios como profesional del derecho al procesado que carece de recursos económicos, obteniéndose con esto igualdad ante la ley y el acceso a la justicia, poniendo en las mismas condiciones a quienes cuentan con medios económicos y a los que carecen de tales recursos.

h.- La Defensa Técnica y Formal

Consideramos que para ejercer el cargo de defensor en el Proceso Penal, es necesario tener el Título de Abogado otorgado por cualquiera de las Universidades del país, calidades que son más de orden legal que doctrinario, por lo que las legislaciones de los diferentes países difieren en su regulación. Sin embargo, como regla general, la mayoría de leyes procesales regulan normas relativas a que sólo pueden asumir las defensa los Profesionales del Derecho.

En vista de lo anterior a continuación indicaremos los requisitos exigidos por nuestra legislación para que una persona pueda ser nombrada para el desempeño de tan noble misión especialmente en aquellas normas que se encuadran más en el cometido mismo del presente trabajo, sin olvidar que las normas que citaremos han sido mejoradas de las antiguas legislaciones que para no pasarlas por alto, previamente haremos las siguientes observaciones:

1.- Hasta el 3 de Septiembre de 1964, el artículo 507 del Código de Procedimientos Penales, disponía: "Podrán ser defensores los que tengan capacidad civil y los mayores de diez y ocho años que tengan un grado o título literario, obtenido en los establecimientos nacionales. No podrán ser nombrados defensores:

1.1 Los que a juicio del Juez no tengan responsabilidad suficiente para confiarles los autos;

1.2 Los condenados del delito de falsedad o por otro grave cuya pena no sea inferior a ocho años de prisión correccional;

1.3 Los que estén recluidos en una prisión a no ser en causa contra ellos mismos;

- 1.4 Los que tengan contra sí auto motivado de prisión;
y,
- 1.5 Los empleados del ramo judicial a no ser en causa propia o de sus parientes dentro de los grados de ley".

El código Procesal Penal, elaborado por el doctor Argentino Sebastián Soler y los abogados guatemaltecos Romeo Augusto De León y Benjamín Lemus Morán¹³ indica claramente que únicamente los abogados colegiados podrán ser defensores y procuradores; pero además contempla los casos siguientes:

- 1.- La presidencia del Organismo Judicial, dentro de los primeros meses de cada año, enviará a los tribunales respectivos, listas que contengan los nombres de los abogados y pasantes que pueden ser nombrados defensores de oficio. El juez hará los nombramientos bajo sistema de rotación¹⁴. Asimismo el Juez podrá designar como defensor a persona mayor de edad, honorable, idónea y que se halle en ejercicio de sus derechos civiles;
 - 1.1 Cuando en el lugar ejercieren no más de cuatro abogados.
 - 1.2 Cuando ejerciendo más de cuatro, ninguno de ellos pudiera desempeñar el cargo; y
 - 1.3. Cuando en el lugar no ejerciere abogados¹⁵. demostrándose entonces, que nuestra legislación mantiene el derecho de defensa en materia penal a

¹³ Artos 66 y sigs, págs 60-61, 1961

¹⁴Artículo 152 DEL CODIGO PROCESAL PENAL.

¹⁵Artículo 153 del Código Procesal Penal

cualquier persona; pero en la realidad guatemalteca al procesado de escasos recursos, no se le da una defensa por un profesional del derecho, por lo que siendo un derecho humano garantizado por la constitución política de la República de Guatemala y, para que no exista una discriminación por razón económica, se hace necesario crear el departamento de defensores públicos a efecto que profesionales del derecho lleven las defensas penales, brindando de esta forma una protección sobre los derechos individuales de todas aquellas personas de escasos recursos que tengan la necesidad de este servicio, cumpliendo de esta forma con la Constitución en materia de Derechos Humanos.

Como corolario de lo expuesto resulta que la DEFENSA TECNICA Y FORMAL es la que ejerce y realiza un profesional del Derecho, de modo general; y en Guatemala, el egresado de cualquiera de las universidades legalmente autorizadas y organizadas para funcionar en el país, así como aquellos egresados de universidades extranjeras, debidamente incorporados, con títulos y diplomas universitarios reconocidos y amparados por tratados internacionales. (Art. 87 de la Constitución Política 1985).

Por otra parte, corresponde decir aquí que es condición sine-qua-non para el ejercicio profesional estar debidamente colegiado. En Guatemala, conforme el art. 90 Cn., es obligatoria la colegiación de los profesionales universitarios, no solamente para el control de su ejercicio, sino para "la superación moral, científica, técnica y material de las profesiones universitarias".

Las anteriores disposiciones constitucionales vienen lógicamente a avalar la calidad del abogado que va a hacerse cargo de la defensa

de un procesado. Aval que significa respaldo en el fiel cumplimiento del deber, en la conciencia de la responsabilidad adquirida y, por sobre todo, en la observancia de los principios éticos. Todo lo cual, como se comprende, viene en abono y favor de una buena defensa penal; pues, por otro lado, el abogado tiene que velar por su buen nombre, el prestigio y la honra de su título. Todas esas circunstancias no se dan ni se pueden dar en un estudiante de Derecho. Por ello abogamos una vez más por la urgencia de la creación de un DEPARTAMENTO DE DEFENSORES PUBLICOS, para que llene los objetivos expresados en el curso del presente trabajo. De esa manera, el procesado necesitado tendría adecuada asistencia técnico-jurídica, representación idónea en el proceso y mayor seguridad de fallos justos.

i.- La Defensa del Procesado de Escasos Recursos en la Actualidad

La intervención del defensor en el proceso penal guatemalteco deja mucho que desear, y quizás ésta sea una de las razones fundamentales para promover una reforma procesal penal efectiva. Por el sistema predominante inquisitivo de nuestro procedimiento, en el llamado "sumario", se desarrolla la mayor parte de la actividad Procesal, sin intervención del procesado y consecuentemente de su defensor, debiendo proveer el Juez tanto a la acusación como a la defensa en su tarea investigadora. Llegada la etapa de la apertura a Juicio o antes se nombra defensor al procesado, defensor, que en el mejor de los casos se limita a presentar un alegato escrito, más o menos extenso, y condensa la calificación jurídica del hecho y la participación del inculpado, así como la circunstancias que puedan favorecerlo. En la gran mayoría, estos alegatos son deficientes y cubren solamente un formalismo para que el proceso pueda seguir adelante, especialmente en los casos de las defensas de oficio. El poco interés que despiertan las defensas penales en nuestro medio

jurídico, tanto por razón de la posición económica de los imputados, como por la poca oportunidad que da el procedimiento para una defensa eficiente y que dé al menor cierto prestigio al profesional que la sigue, a dado como resultado que sea muy limitado el número de abogados que se dedique a esta rama del Derecho. Consecuentemente, hay cierta renuencia en el gremio de abogados a dedicarse a las defensas penales, la mayoría de las cuales son de oficio. Por ello y por la concentración de abogados en la capital y en unas pocas ciudades de importancia, las defensas penales recaen en estudiantes, con lo que se desnaturaliza el carácter técnico que deben tener, lo que autoriza una serie de vicios en el procedimiento, como la presentación de testigos falsos, ni se exige la inmediación procesal. Por lo tanto al Procesado de Escasos recurso lo tienen olvidado, siendo en consecuencia una necesidad en base a un derecho Constitucional que se le de una DEFENSA TECNICA por parte del estado.

j.- El Procesado y su Defensor

El defensor del imputado, expresa Claría Olmedo¹⁶ es un personaje tan trascendental en el proceso. No ejerce una función Pública, sino una tarea profesional ejercicio de una profesión liberal al servicio de un interés privado, pero también en beneficio del interés público del proceso. Por eso, en algunas ocasiones, el defensor puede ser un funcionario público como en la República de COSTA RICA, especialmente en los casos en que el procesado no designa defensor y se le nombra defensor de oficio entre un cuerpo de abogados especialmente creado para el efecto. Por lo tanto no puede ser considerado el defensor como parte ni como tercero; pero tampoco puede tenersele como simple

¹⁶Claría Olmedo. Derecho Procesal Penal cit. T. III. pág. 122 y sig

representante del procesado, por cuanto que en ciertos casos actúa independientemente de éste. Ello no quiere decir que no tenga ciertas funciones representativas, ni tampoco que pueda situarse en abierta oposición con el procesado. Su función como ya lo dijimos, es la de prestar asistencia técnico jurídica y, en este sentido, como muy bien dice Manzini, no es un patrocinador de la delincuencia, sino del Derecho y de la Justicia en cuanto puedan resultar lesionados en la persona del imputado. Su función está en proporcionar aquella asistencia, haciendo valer para su defendido cuanto pueda favorecerle de acuerdo con la ley.

La intervención del defensor en el proceso ha variado, según sea la naturaleza de éste. En el sistema inquisitivo, el defensor es poco menos que un intruso, pues el Juez que investiga y Juzga, debe proveer tanto a la acusación como a la defensa. A lo largo de su intervención deviene ineficaz, pues, cuando se le da esta oportunidad, ya todos los elementos del juicio están dados y su actuación pasa a ser meramente formalista. En el sistema acusatorio, por el contrario, la intervención del defensor es absolutamente indispensable para mantener el justo equilibrio en el proceso. El sistema mixto adoptó esta fórmula, y las legislaciones modernas cada vez han ido ampliando más la intervención del defensor en el proceso.

CAPITULO V

NECESIDAD DE LA CREACION DEL DEPARTAMENTO

DE DEFENSORES PUBLICOS

Hemos expresado que, dentro del Derecho Procesal Penal moderno, el proceso es, tanto una garantía de defensa, como una fórmula legal para establecer la realidad de los hechos. El procesado tiene el derecho inalienable de defenderse de las imputaciones que se le hacen, pero, para este efecto, debe proveerse de defensor. En este sentido, la INSTITUCION DEL DEFENSOR si bien existe fundamentalmente en beneficio del procesado (en algunos países) también existe en beneficio del interés social de un proceso ordenado y técnico. Al imputado no se le pueden exigir conocimientos técnico-jurídicos, y si se exigen para el órgano jurisdiccional y para el Ministerio Público cuando éste es el llamado a ejercer la acción penal, lógico es que el procesado se le den los medios para proveerse de asistencia técnico-jurídica, a efecto de que pueda postular con eficiencia. De ahí que, en general, el proceso moderno no admita la auto defensa, sino en casos muy excepcionales, y que la defensa sea ejercida por abogados, con exclusión de intrusos que sólo perturban un proceso ordenado. Dicen Alcalá Zamora y Castillo y Levene¹⁷ "La intervención del abogado resulta de tal manera indispensable, que los ensayos de libertad de defensa y de prohibición de la abogacía han fracasado de manera rotunda. El abogado es una garantía para lograr una recta administración de justicia, no sólo por que en la inmensa mayoría de los casos los interesados son incapaces de efectuar una ordenación clara, sistemática y conveniente de los hechos, sino porque al ser jurisperitos, cooperan de modo efficacísimo a hallar de entre el

¹⁷ Niceto Alcalá Zamora y Castillo y Ricardo Levene hijo. Derecho Procesal Penal, Tomo I, Pág 42.

laberinto de disposiciones vigentes, las normas aplicables al caso concreto, viniendo a ser de esta manera los más valiosos colaboradores del Juez. En consecuencia y del estudio de lo antes señalado creemos que está demás indicar que en GUATEMALA se hace de suma urgencia crear EL DEPARTAMENTO DE DEFENSORES PUBLICOS que se encargue de mantener y engrandecer la defensa del procesado como un derecho garantizado por la MISMA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA.

CONCLUSIONES

- I.- El derecho de la defensa se ha reconocido en varias legislaciones, y es hoy día una Institución de altísima relevancia que se ha venido afirmando aún más, a la par de la evolución del proceso.

- II.- La Constitución Política de la República de Guatemala al establecer que no existe secretividad en las diligencias sumariales, permite que el defensor lleve a cabo un papel importante dentro del período sumarial a efecto de lograr un normal desempeño de su delicada misión, creando un progreso en nuestra actual legislación.

- III.- Para que se traduzca en efectivo el derecho del procesado a procurar su defensa, es de imperativa necesidad la creación e institucionalización de la defensa técnica y pública, para mejor salvaguardia de sus derechos y consecución, en lo posible, de fallos justos.

- IV.- Es necesario que se deroguen los artículos 153 y 154 del Código PROCESAL PENAL a efecto de cumplir a cabalidad la función jurídica del defensor, que debiera significar la aportación de los conocimientos técnico-jurídicos indispensables en favor del procesado, para procurar a éste una defensa adecuada en observancia de sus derechos fundamentales, ya que solamente los profesionales del Derecho pueden poseer un suficiente dominio sobre esta ciencia y la educación técnica necesaria para conseguir el éxito deseado en la defensa.

- V.- Se considera, además, indispensable, para salvaguardia de los procesados o detenidos de escasos recursos, que se legisle provisionalmente que tanto las autoridades policiales como judiciales, previamente a la práctica o realización de cualquier diligencia, nombren al encausado un abogado defensor, sufragado por el Estado. De esta manera se harían efectivos los principios constitucionales del derecho de defensa o del debido proceso y de igualdad ante la ley, pues quedarían en igualdad de condiciones los reos menesterosos y los que cuenten con medios económicos.
- VI.- Como lógico corolario de lo expuesto se hace urgente e imperativa la creación del DEPARTAMENTO DE DEFENSORES PUBLICOS, con todas sus atribuciones pertinentes, adscrito a la Procuraduría de los Derechos Humanos o en forma independiente, integrado exclusivamente por abogados, quienes se encargarían de la defensa penal de los procesados o enjuiciados de precaria o deficiente situación económica.
- VII.- Es absolutamente conveniente y necesario que para que los futuros profesionales del Derecho se concienticen de la significación, trascendencia y responsabilidad de una correcta defensa penal del procesado, se les imponga la obligación de hacer pasantía en los tribunales penales y - cuando se establezca- en el DEPARTAMENTO DE DEFENSORES PUBLICOS. De ese modo adquirirán experiencia y sentido del deber, para velar por la correcta aplicación de la ley y consecuente administración de la justicia, teniendo siempre en mente el respeto de los derechos fundamentales de la persona humana.

A N E X O S

LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA PENAL DE GUATEMALA, EL ESTUDIO REALIZADO BAJO EL PATROCINIO DEL INSTITUTO LATINOAMERICANO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PREVENCION DEL DELITO Y TRATAMIENTO DEL DELINCUENTE (ILANUD), llegó luego de una investigación a la siguiente realidad en cuanto a LA DEFENSA:

La defensa penal de los ciudadanos se encuentra garantizada en un amplio articulado. La libertad e igualdad en dignidad y derechos de todos los seres humanos; las causas que motivan una detención legal: la obligación de notificar inmediatamente a la persona la causa de su detención; el derecho de que el detenido pueda proveerse de defensor que esté presente en todas las diligencias policiales y judiciales; la carencia de valor probatorio del interrogatorio extrajudicial; la presunción de inocencia; la inexistencia de obligatoriedad de declarar contra sí mismo su cónyuge o persona con quien este unida de hecho o parientes y los principios procesales de "NULLUM PROCESO SINE LEGE" Y "NULLUM PENAE SINE LEGE" están contenidos en la Constitución vigente.

La ley ordinaria Código Procesal Penal, califica la defensa del procesado como una institución de orden público y le garantiza a todo acusado ese derecho desde el momento en que es puesto en manos de un tribunal. Partiendo de dichos principios, los tribunales actúan a partir del momento en que el detenido es puesto a su disposición (seis horas según la Constitución y veinticuatro horas de conformidad con el Código Procesal Penal) para la práctica de las primeras diligencias. El procesado desde su indagatoria, puede asistir de defensor, privado o de confianza, proponiéndolo, y el Juez debe aceptarlo si es abogado, esta inscrito en el registro de Abogados de la Corte Suprema de Justicia y ser Colegiado activo. Si el procesado no propone defensor en dicha diligencia o dentro de los cinco días siguientes, el Juez le nombrará uno de oficio, quien puede ser abogado o estudiante que realiza su pasantía en cualesquiera de los bufetes populares de las facultades de derecho que funcionan en el país. La legislación regula la defensa material o auto defensa o la defensa formal o técnica - la actuada por un defensor-. El defensor puede ser de oficio - investido por la autoridad judicial- o de confianza- abogado a quien el imputado le encarga su defensa. LA INSTITUCION DE LA DEFENSA PUBLICA NO SE ENCUENTRA LEGISLADA EN EL PAIS.

En torno al control jurisdiccional del desempeño del cargo de defensor, la ley procesal y el código de Etica Profesional (no coercitivo) contemplan dos posibilidades: la primera, por un parte obliga al Juez a cuidar que el defensor cumpla con su cometido y en el caso de advertir descuido ignorancia o negligencia, puede removerlo de

oficio o a solicitud de parte y, por otra, lo obliga a no permitir que el defensor deje de evacuar la defensa fijándole veinticuatro horas para que cumpla, bajo apercibimiento de multa . La segunda, remite control al Código de Etica Profesional del Colegio de Abogados, cuyas normas se limitan estrictamente al campo moral. A este respecto, la muestra anteriormente citada , refleja heterogeneidad de opiniones. El veintiséis punto tres por ciento de los Abogados y el veintiocho punto tres por ciento de los Funcionarios calificaron como buena la normatividad sancionadora del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. El catorce punto tres por ciento de los Abogados y el once punto nueve por ciento de los funcionarios, valoran aquélla como deficiente y solamente el diez punto dos por ciento y el diez por ciento, respectivamente, opinaron que es mala.

1. Los Abogados

Los abogados están autorizados para defender en juicio los derechos e intereses de los participantes y también para dar dictamen para sobre las cuestiones o puntos legales que se les consulten.

Los abogados se encuentran concentrados en las principales ciudades del país, como Guatemala (72.7%), Quetzaltenango (4.9%), Cobán (3.9%) y Huehuetenango (3.6%). Esta distribución es, en cierta medida, proporcional a la concentración poblacional del país por ciudades.

Según la encuesta de abogados, el 91.6% de los entrevistados fueron hombres, mientras que el 8.4% fueron mujeres. Aunque el porcentaje de población indígena del país es considerable (aproximadamente el 50% de la población), éstos están sobre presentados entre los abogados, con sólo 3.6% de los entrevistados identificándose como indígenas. También se trata de un grupo profesional relativamente joven, ya que su edad media es de 41 años.

Los abogados entrevistados llevan en promedio, poco tiempo ejerciendo la profesión (8 años). La gran mayoría se habían graduado en la USAC (90.3%), seguida por la UMG (4.8%); la URL (3.9%) y la UFM (0.6%). Sólo el 6.5% de los entrevistados calificaron su formación como deficiente. Según la encuesta, el 76.5% litigan en lo penal, aunque con diferentes niveles de especialización. Los tribunales o instancias donde lo hacen con mayor frecuencia son los siguientes: Juzgados de 1a. Instancia: 69.3%; Juzgados de Paz: 50.8%; Juzgados de Tránsito: 32.1%; Cortes de Apelaciones: 29.9% y Corte Suprema de Justicia: 2.5%.

Los casos más frecuentes de que conocen los abogados son los del Ramo Civil: 29.2%, seguidos por los Penales: 24%, Notariales 11.4%; Familia: 5.4%; y otros.

2. Defensores de Oficio y los Bufetes Populares.

Para el nombramiento de defensor de oficio, la Presidencia del Organismo Judicial, dentro de los dos primeros meses de cada año, envía a los tribunales las listas de los abogados o pasantes a quienes pueden encomendarse una defensa. En el caso de los abogados, la lista no es necesaria donde ejerzan menos de veinte profesionales. En aquellos lugares en los que se presentan cualesquiera de las siguientes posibilidades: a) que no ejerzan más de cuatro abogados; b) que ejerzan más de cuatro abogados pero ninguno pueda desempeñar el cargo; c) que no haya abogados, el juez puede nombrar como defensor de oficio a persona mayor de edad, honorable, idónea y que se encuentre en el ejercicio de sus derechos civiles.

Según los datos de la encuesta de abogados, solamente el 27.5% han ejercido el cargo de defensores de oficio. De ese porcentaje, el 21.7% afirmó que el cargo se le había adjudicado por rotación y el 13.3% por orden de lista. En consecuencia, el 35% que han ejercido cargos de defensores de oficio ha sido nombrado siguiendo un orden preestablecido.

Las funciones del defensor de confianza y de oficio (abogado o pasante) son idénticas. Son responsables de los daños y perjuicios que causen a su defendido por descuido, ignorancia o negligencia; están obligados a probar y alegar la inculpabilidad o inocencia del imputado y plantear toda clase de circunstancias que le favorezcan, y en su caso, procurar una estimación más benigna del hecho. Además, están obligados a interponer los recursos y pedir el pronunciamiento de cualesquiera medidas que estimen más favorables a su defendido.

Todos los defensores, en el supuesto de que su defendido no entienda el idioma castellano, están obligados a solicitar que éste sea escuchado por medio de intérprete. Y, en el caso de procesados ciegos o sordomudos, no se les toma la declaración indagatoria si no está presente en la audiencia el defensor. Si lo anterior no fuere posible, es obligatoria la presencia de un representante del Ministerio Público.

El Código Procesal Penal contempla la institución de declaratoria de pobreza del procesado o del acusador. Al referirse al trámite para la declaratoria de pobreza, tácitamente indica que debe gestionarse dentro del sumario, pero no prohíbe que se promueva en el plenario. En todo caso, para acceder a la solicitud con audiencia al Ministerio

Público por tres días, el juez debe considerar si lo amerita el núcleo familiar que dependa económicamente del procesado, sus ingresos o los de su cónyuge o conviviente de hecho o el de sus hijos. De ser declarada la pobreza para litigar, el beneficiado queda exonerado de pagar honorarios, gastos de hospitalización, y los que se ocasionen dentro del proceso. En consecuencia, para los efectos de la defensa, aquella declaratoria implica el derecho del procesado que se le designe defensor de oficio.

2.1. Defensa de Oficio.

El Código Procesal Penal caracteriza la defensa de oficio como un presupuesto procesal que requiera legitimación o legalización (nombramiento y discernimiento del cargo). En el caso de los abogados, la ley del Organismo Judicial los obliga a la defensa gratuita de los declarados pobres y de los procesados que no nombren defensor. Deja al cuidado de los jueces la distribución equitativa de los casos y los faculta para imponer multas (entre cinco y veinticinco quetzales) a aquéllos que sin justa causa no cumplan con la obligación. Puesto que el Código Procesal Penal regula que los jueces pueden nombrar como defensores de oficio a pasantes de los bufetes populares o estudios jurídicos de las diversas universidades del país, aquéllos contraen las mismas obligaciones que los abogados en el ejercicio del cargo.

En el caso de los pasantes de los bufetes populares, los directores de éstos documentan a los estudiantes por medio de un carnet. Ello es suficiente para que el oficial que hace el nombramiento de defensor de oficio le reconozca la calidad de pasante, lo anote en una lista y en su oportunidad le asigne un caso.

El defensor, sea cual fuera su posición, sólo puede excusarse o renunciar al cargo si concurren cualesquiera de los siguientes supuestos: si tiene interés, es pariente, socio, amigo, huésped, dependiente o enemigo del acusador o del ofendido. Por esas mismas causas, el procesado puede pedir al tribunal la remoción del defensor.

2.2 Bufetes Populares.

Las universidades de San Carlos de Guatemala, Rafael Landívar, Mariano Gálvez, y Francisco Marroquín, a través de sus Facultades de Derecho, tienen organizados y en funcionamiento, desde el ángulo administrativo y docente, bufetes populares.

En la Universidad de San Carlos de Guatemala funcionan dos bufetes populares: el de la capital y el de Quetzaltenango. Fue esta Universidad, por medio del Acuerdo del Consejo Superior Universitario

del 30 de abril de 1954, la que primero puso en funcionamiento un bufete popular en el país. Pese a ese hecho, es el único que carece de reglamento interno y su funcionamiento se ha venido normando por acuerdos emanados de la Junta Directiva de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales e instructivos provenientes de la dirección del bufete popular.

El denominado Bufete Popular Central de la Universidad de San Carlos de Guatemala, tiene un Director, quien depende directamente de la Junta Directiva de la Facultad por intermedio del decano. Trabaja un Supervisor por cada una de las siguientes áreas: penal, civil y laboral, quienes tienen bajo su dirección a cinco, seis y tres asesores, respectivamente. En línea directa, del Director dependen tres secretarías : civil, penal y labora.

El Organigrama de los otros bufetes populares es similar al anterior. La única diferencia es de carácter cuantitativo en torno a las áreas que atienden y al número de asesores.

En todos los bufetes populares, sólo pueden inscribirse como pasantes los estudiantes que hayan cursado y aprobado la materia de Derecho Procesal Penal Teórico. Haber cursado y aprobado Derecho Procesal Penal Práctico no es requisito para inscribirse como pasante, fenómeno que por lo general se refleja negativamente en la calidad de la defensa de los casos que se les asigna a los estudiantes.

Para cada una de las ramas que atienden los bufetes populares, existe un instructivo. Los pasantes de las Universidades Rafael Landívar, Mariano Gálvez y el Bufete Popular del Centro Universitario de Occidente (Quetzaltenango), de acuerdo con sus respectivos instructivos, están obligados a tramitar cinco casos. En el Bufete Popular de la Universidad de San Carlos en la capital, este número sólo es aplicable en el supuesto de que los pasantes tramiten procesos en los tribunales departamentales. Los estudiantes que realicen su práctica exclusivamente en los tribunales de la capital, están obligados a promover y finalizar seis casos. Solamente en la Universidad Francisco Marroquín no se contempla la exigencia de determinado número de casos y, para los efectos administrativos-docentes, el criterio del asesor penal-basándose en la calidad de la defensa realizada por el estudiante- es el determinante para extender la solvencia. El criterio esencial de ese procedimiento reside en que en dicha Universidad se afirma que su objetivo es la excelencia académica y se valora más altamente la calidad que la cantidad.

Administrativamente, los pasantes de cualesquiera de los bufetes populares tienen las obligaciones siguientes: registrar en la secretaría el caso de cuya defensa se le haya discernido el cargo en

el tribunal; visitar al procesado cuantas veces sea necesario y llevar una historia de las visitas; presentar a la secretaría constancias de las visitas a los imputados; hacer un estudio doctrinario del caso y presentar al asesor un proyecto de primer memorial dirigido al tribunal, y promover cualquiera diligencias hasta la finalización del proceso.

Para los efectos de vigilancia administrativa de los casos asignados, los pasantes de cualesquiera de los bufetes populares, adjuntas al expediente que del caso se lleva en la secretaría una copia de todo memorial que presenten al tribunal. Además, desde el momento de la asignación del caso y su anotación en la secretaría, se abren tres tarjetas, a saber: registro del pasante, control de la asesoría penal e historia del caso desde su inscripción hasta la finalización.

La administración del bufete, por su parte, verifica la asistencia de los estudiantes, los casos que se les asignan, las notificaciones de los tribunales que reciben y las listas de los pasantes inscritos. En cuanto a la asistencia, el control más riguroso se practica en la Universidad Francisco Marroquín y el más flexible en la Universidad de San Carlos .

En cuanto a los asesores penales, están obligados a presentarse en el horario para el cual fueron contratados, analizar los estudios jurídicos de los pasantes y, con sus observaciones, aprobarlos. Además, están obligados a asesorar directamente a los estudiantes y firmar los memoriales que se presenten a los tribunales. La presencia física de los asesores en las oficinas de los bufetes populares que funcionan como secciones del Bufete Popular Central de la Universidad de San Carlos, no se cumple con rigurosidad. En la mayoría de los casos, los asesores atienden a los estudiantes en sus oficinas particulares y no asisten a las instalaciones del bufete popular.

La validez académica de la práctica realizada por los estudiantes, solamente se reconoce cuando ha finalizado el proceso, sea porque fue sobreseído o porque se dictó sentencia. Pero ésta debe estar debidamente ejecutoriada. El hecho de que el pasante haya alegado en definitiva o pedido la apertura a prueba del juicio, no interfiere en la valoración de la práctica.

En cuanto a la exoneración de la realización de la práctica procesal penal, se presentan variantes en los diversos bufetes populares.

En la Universidad de San Carlos, Bufete Popular Central, no existen normativas precisas. Sin embargo, consuetudinariamente se

acepta que los estudiantes que trabajan o hayan trabajado en los tribunales penales de la República, sin expresión de cargo dentro de la jerarquía judicial o tiempo, están exonerados. En el Bufete Popular de Quetzaltenango, el reglamento exige que los estudiantes hayan laborado en el Organismo Judicial por lo menos un año al momento de solicitar la exoneración o que se encuentren trabajando como jueces de paz. Sin embargo, la administración del bufete, previo a extender la solvencia al estudiante, lo obliga a practicar una prueba de aptitud.

En el bufete popular de la Universidad Rafael Landívar, están exonerados de la Práctica penal los estudiantes que hayan laborado seis meses o más como oficiales, secretarios o jueces de paz del ramo penal, pero previo a extenderseles la solvencia están obligados a colaborar con el asesor penal durante un mínimo de 30 horas en el transcurso de un semestre.

Los estudiantes de la Universidad Mariano Gálvez son exonerados de la práctica penal si han trabajado durante un año en los tribunales del ramo penal, pero si se presenta el caso de un estudiante que haya trabajado más de seis meses pero menos de un año en aquéllos, puede ser exonerado siempre y cuando exista dictamen favorable del director del bufete.

Finalmente, en el caso de los estudiantes de la Universidad Francisco Marroquín, la exoneración es facultad del Decano y se otorga a quienes hayan laborado durante seis meses o más como oficiales o secretarios en los tribunales del ramo penal y a quienes comprueben, a satisfacción de aquél, haber trabajado en algún bufete profesional de abogado y poseer los conocimientos suficientes. En todo caso, previo a extender la solvencia, los estudiantes deben asistir a la sección penal del bufete popular por lo menos 15 horas en el curso de un semestre, como asistentes del asesor penal.

En el Bufete Popular de la Universidad de San Carlos, tanto en la Capital como en Quetzaltenango, no hay estadísticas oficiales sobre el tipo de delitos que atienden los pasantes. El único estudio que se conoce sobre esta materia contiene datos desde 1959 a 1979 (1). A partir de 1979, la única información estadística radica en el número de casos atendidos por año, pero se carece de información sobre tipo de delito y cuantificación de las actuaciones de los pasantes y formas de finalización de los procesos.

En el estudio referido supra, se observa que: a) se atendieron 11.051 casos; b) de ese total 3.660 fueron hurtos, 2.060 robos y 1.126 estafas, es decir, el 61% de los delitos fueron contra la propiedad; c) 10.663 casos fueron llevados hasta sentencia; d) en 9.476 Juicios

los pasantes alegaron en definitiva y solamente 1.187 pidieron que se abriera a prueba el proceso; e) se interpusieron 231 recursos de apelación; y, f) solamente se presentaron 15 recursos de casación.

Los datos anteriores, si bien es cierto que cuantitativamente se han incrementado (2), porcentualmente el fenómeno en torno a tipo de delito, formas de finalizar el proceso y actuaciones de los pasantes, no ha variado en opinión del Director del Bufete Asesores Penales.

En los restantes bufetes populares tampoco hay estadísticas.

Sin embargo, en opinión de directores y asesores hay coincidencia en torno a que la mayoría de casos que atienden son delitos contra el patrimonio y que un alto porcentaje de estudiantes no solicita la apertura del proceso sino que alega en definitiva.

En los dos bufetes populares de la Universidad de San Carlos de Guatemala, se sostiene el criterio de que los pasantes deben patrocinar únicamente la defensa. Solamente en casos en donde el delito es corrupción de menores, violación, estupro, exhibición obscena y denegación de asistencia económica (presentación de alimentos), previa calificación del asesor, se acepta patrocinar la acusación.

En los bufetes populares de las universidades privadas se sostiene el criterio de que los pasantes también deben acusar para realizar una práctica penal completa. Sin embargo, el número de casos en que se patrocina la acusación, cuantitativamente es irrelevante en opinión de directores y asesores.

Solamente los bufetes populares de la Universidad de San Carlos de Guatemala tienen secciones departamentales. Al que funciona en la capital están adscritos los bufetes departamentales de Antigua Guatemala, Chimaltenango, Escuintla, Chiquimula, Jalapa y Quilapa. Del Bufete Popular de Quetzaltenango dependen los que funcionan en Coatepeque, San Marcos y Rethalhuleu.

Aun y cuando, como secciones departamentales de los bufetes de la capital y Quetzaltenango, se supone que desde el punto de vista administrativo-docente dependen de ellos, en la práctica se observa una semi autonomía: La única relación entre los bufetes de la capital y Quetzaltenango con sus respectivas secciones departamentales consiste en que en aquéllos se lleva el control de la inscripción de los estudiantes y los resultados finales de los casos atendidos para los efectos de la solvencia de la práctica penal.

Para la obtención de casos, los pasantes de cualesquiera de los bufetes populares tienen que presentarse a los tribunales penales de cualquier departamento, a investigar con los oficiales si tienen un

proceso en el cual el imputado no ha propuesto abogado defensor y se ha decretado que se le nombre de oficio.

Solamente en Quetzaltenango se presenta una modalidad diferente.

Los familiares del detenido se apersonan al Bufete Popular solicitando asesoría y la Secretaría Penal, dentro de las listas de pasantes inscritos y en forma rotativa, designa a uno de ellos para que visite a aquél en el centro de detención. Si el detenido accede, le firmará una nota dirigida al juez, solicitándole el nombramiento del pasante como su defensor de oficio; el juez, generalmente, accede a lo solicitado y ordena el discernimiento del cargo.

En ninguno de los bufetes populares se ha promovido la declaratoria de pobreza para litigar. Hasta la fecha, no se ha presentado el caso de que un pasante sea demandado por daños y perjuicios por la persona a quien defendió. Y, solamente en la sección de San Marcos del Bufete Popular de Quetzaltenango, los pasantes han tenido casos en los cuales solicitaron al tribunal que su defendido fuera oído por medio de intérprete. Y únicamente pasantes del Bufete Popular Central y de la sección de Antigua Guatemala de la Universidad de San Carlos de Guatemala, han interpuesto recursos de casación.

2.3 Fenómenos comunes a los bufetes populares.

Los estudiantes de cualesquiera de las universidades tienen que investigar en los tribunales penales de la capital aquellos casos en los cuales han pasado los cinco días sin que el sindicato haya propuesto como defensor a un abogado. De acuerdo con la información de los directores y asesores de los bufetes populares, esta investigación se complica cada vez más.

Una de las causas que dificultan al estudiante la obtención de la información buscada reside en el incremento considerable de pasantes. También hay coincidencia en el surgimiento, desde hace años, de cierto grado de corrupción por parte de los oficiales de los tribunales penales que tienen a su cargo los procesos.

Directores y asesores de los bufetes no coinciden en señalar como otra de las causas del fenómeno citado la procedencia universitaria de los estudiantes. Así, por ejemplo, se señala que cuando el pasante informa al oficial del juzgado que estudia en una universidad privada, puesto que la mayoría de los trabajadores del Organismo Judicial que están estudiando Derecho son estudiantes de la Universidad de San Carlos de Guatemala, éstos prefieren a sus compañeros de Universidad. En el lado opuesto, se afirma que en el Organismo Judicial cada vez es

más evidente la presencia de trabajadores que estudian en universidades privadas quienes prefieren a sus compañeros de universidad para los nombramientos de defensores de oficio.

Existe acuerdo entre directores y asesores de los bufetes populares en que el procesado a quien se le nombre como defensor de oficio a un estudiante de las diferentes universidades, en la práctica carece de defensor durante todo el sumario. Muy pocas veces se cumple con el ordenamiento legal de que al pasar los cinco días sin que aquél proponga defensor, el juez lo nombre de oficio. En muchos casos, el nombramiento y discernimiento del cargo se realiza cuando está por finalizar el sumario, y en algunos, en el plenario.

También hay unidad de opinión en torno a que el sistema de defensa penal contenido en el Código Procesal Penal garantiza plenamente la defensa del procesado y se aplica sin distinción alguna de carácter étnico, social, económico o Político. Sin embargo, hay diferencias en torno a la aplicación responsable de ese procedimiento por los pasantes y defensores de oficio que son abogados.

2.4 La defensa vista dentro del sistema judicial.

Desde el punto de vista de los juzgadores, la defensa de oficio tanto en profesionales como en pasantes, es deficiente. Solamente los procesados con capacidad económica para ser defendidos por abogados pagados gozan de una defensa caracterizada den aceptable por los funcionarios judiciales.

El cuadro muestra el grado de satisfacción de los funcionarios con la actuación de los bufetes populares y defensores de oficio. Como se puede observar, los porcentajes son similares y sólo hay una pequeña diferencia que favorece a los defensores de oficio. Esto es esperado ya que éstos son graduados de Derecho.

CUADRO

Grado de satisfacción de los funcionarios judiciales con la actuación de los bufetes populares y los defensores de oficio

-en porcentajes-

| Satisfacción | Magistrado | | Juez de 1ra Instancia | | Juez de paz | |
|------------------|------------|---------------|-----------------------|---------------|-------------|---------------|
| | Buf. Pop. | Def de oficio | Buf Pop. | Def de oficio | Buf. Pop. | Def de Oficio |
| Satisfecho | 22.2 | 16.7 | 23.3 | 20.0 | 27.0 | 37.8 |
| Poco.satisfecho. | 27.8 | 44.4 | 50.0 | 40.0 | 29.7 | 32.4 |
| Insatisfecho | 27.8 | 27.8 | 23.3 | 40.0 | 13.5 | 16.2 |
| NS/NR | 22.2 | 11.1 | 3.3 | 0.0 | 29.7 | 13.5 |

En el caso de los abogados privados, se observa con frecuencia la falta de preparación técnica e incluso jurídica y limitaciones serias en la defensa. Como causa esencial de ese fenómeno, señala la falta de especialización y la práctica mecánica de la profesión que impide la utilización de todos los medios de prueba contemplados en el Código Procesal. El 22.6% de los abogados y el 28.8% de los funcionarios entrevistados confirmaron la necesidad de promover la especialización prioritaria en el área penal y el 12.8% de aquéllos y el 17.8% de éstos, en el área procesal. Es importante subrayar, en relación con la necesidad de la especialización, que los abogados y funcionarios le concedieron menos importancia al área civil (21.8% y 16.9%) y al área laboral (9.3% y 5.9%).

En la Capital, Quetzaltenango, Escuintla y Antigua Guatemala, el nombramiento de un abogado como defensor de oficio no se practica. En aquellos departamentos en donde sí se realiza, la defensa es casi inexistente. Hay casos -Tonicapán- en los cuales el juez se ve obligado a apereibir al abogado de oficio para que evacúe la audiencia que se les ha corrido al finalizar el sumario. El fenómeno, según criterio generalizado de los juzgadores, tiene por causa el hecho de que los abogados defensores de oficio no son pagados por sus patrocinados.

En cuanto a los defensores de oficio estudiantes, la baja calidad de la defensa se atribuye por lo general a: formación universitaria deficiente; carencia de experiencia y especialización de los asesores penales; inexistencia de procedimientos de control administrativo-docente o ineficacia de los existentes; falta de concientización entre asesores penales y pasantes sobre el significado de la defensa (aquéllos asesorando con negligencia; éstos concibiendo el caso como simple estadística para obtener la solvencia).

La defensa brindada por los bufetes populares es limitada por su concentración a ciertas ciudades. En Sololá, Cobán, Tonicapán y el Quiché, no realizan práctica profesional los estudiantes inscritos en cualesquiera de los bufetes populares que funcionan en el país. En consecuencia, el juez se ve obligado a nombrar defensor de oficio a profesionales que litigan en esos lugares. La mayoría de esos profesionales no aceptan el cargo, y quienes asisten al tribunal a que se les discierna el cargo, en el mejor de los casos, sólo alegan en definitiva, mientras que otros dejan abandonado el proceso.

Al anterior fenómeno debe sumarse el hecho de que una apreciable mayoría de sindicatos no habla español y tienen que ser oídos por intermedio de traductores quienes, en su mayoría, son empíricos y el juez no puede tener la certeza de que estén traduciendo fielmente las respuestas. Se subraya el caso de Cobán, en donde un considerable

número de procesados indígenas que no hablan español son condenados por haberse declarado confesos.

* Para medir el nivel de satisfacción con los tres medios de defensa disponible al acusado, se les preguntó a los reos sentenciados sobre el grado de satisfacción con la labor desarrollada por su defensor. el cuadro presentado en la siguiente hoja refleja los siguientes resultados



CUADRO

Grado de satisfacción de reos procesados y sentenciados
con su defensor según fuera privado o de oficio (1987)*
 -en porcentaje-

| Satisfacción | Defensor | | Defensor | |
|------------------|----------|-------|-----------|-------|
| | privado | | de oficio | |
| | Proc. | sent. | Proc. | Sent. |
| Muy satisfecho | 6.6 | 2.1 | 6.6 | 2.4 |
| Satisfecho | 34.1 | 14.9 | 25.0 | 15.7 |
| Poco satisfecho | 25.3 | 16.0 | 13.8 | 13.9 |
| Insatisfecho | 27.5 | 37.2 | 31.6 | 42.8 |
| Muy Insatisfecho | 10.8 | 28.7 | 21.1 | 24.1 |
| NS/NR | 2.2 | 1.1 | 2.0 | 1.2 |

* No se presentan datos sobre aquellas personas defendidas por bufetes populares, ya que solamente el 0.7% de los sentenciados y 2.2% de los procesados recibieron esta asistencia. Como se puede notar en el cuadro anterior no hay casi diferencia entre las personas sentenciadas que representadas por defensores privados y defensores de oficio. Cuando se revisan las mismas preguntas para procesados, se encuentra un grado de satisfacción superior con la actuación del abogado privado. Se puede especular que esto se debe, en gran parte, a un nivel mayor de interacción del abogado privado con su cliente.

Las causas señaladas por los internos sentenciados para sentirse poco satisfechos a muy insatisfechos con su defensor son, en primer lugar, la expectativa insatisfecha con respecto a lo que le pudo ayudar el abogado, dado que considera que este "no lo ayudó todo lo posible" (23.7%) o "ineficiencia en los trámites" (3.8%) o "falta de experiencia o capacidad" (3.8%). En segundo lugar, se denota un sentimiento de haber sido engañado por el abogado, lo que se refleja en respuestas como "no se interesó o no trabajó a conciencia" (20.2%). En tercer lugar, se puede situar la carencia de comunicación entre el abogado y su cliente, especialmente caracterizada por aquellos internos que indicaron que "no vieron" a su abogado (14.1%).

La carencia de una defensa "real" gratuita para personas de escasos recursos es un serio impedimento para el logro de un sistema de justicia eficiente y justo. La tendencia procesal penal moderna señala el beneficio de garantizar la defensa a través de defensores pagados por el Estado y encargados de defender los intereses de aquellas personas que carecen de los medios para obtener los servicios de un abogado privado para defenderlos en un juicio penal. Aunque muchos de los jueces están de acuerdo con esta posición, no sitúan esta modificación como una solución fundamental para solventar los problemas con que se enfrenta el sistema de justicia.

La opinión de los abogados en torno a la defensa pública está dividida. El 56.6% de los abogados entrevistados subrayó la necesidad de legislarla, pero el 41.1% expresó su desacuerdo. De aquéllos, el 58.3% opinó que debe ser una institución autónoma; el 30.% que debería adscribirse a la Facultad de Derecho sin especificar Universidad; el 3.4% al Organismo Ejecutivo; del 2.9% al Organismo Judicial; el 2.3% al Colegio de Abogados y solamente el 0.6% al Procurador de los Derechos Humanos.

La creación de un cuerpo de defensores públicos; cuenta con la oposición de las Facultades de Derecho, las cuales sienten que la creación de este cuerpo llevaría en sí la abolición de los bufetes populares y, por lo tanto, privaría al estudiante de la práctica jurídica.

3. Eficiencia

En relación con este criterio es preciso una aclaración previa. En un sistema administrativo con objetivos de interés público y social, interesan más los resultados, es decir si tales objetivos son alcanzados y en su caso, su grado de realización. No es la comparación tradicional costa-beneficio de naturaleza eficientista que se maneja en un sistema de administración con objetivos claros de productividad y rentabilidad financiera. Este planteamiento aclaratorio obliga en este caso a utilizar el término eficacia en lugar de eficiencia, si se toman los criterios de diferenciación que entre tales conceptos hacen las teorías administrativistas, en función de lo que se explica arriba.

Indudablemente, la mayor preocupación acerca de la eficacia en el sistema de administración de justicia penal se centra en el procedimiento en el que se ven involucrados como principales actores los tribunales, el Ministerio público y quienes se encargan de la defensa del procesado.

En lo referido a los tribunales, deben considerarse los problemas siguientes:

La selección, nombramiento e integración de los jueces seguirá teniendo resultados poco profesionales en la medida en que no se adopte una carrera judicial basada en un sistema de selección por oposición y que establezca un sistema de clasificación de puestos y escala de salarios. La carencia de dicho sistema es criticada por la mayoría de los abogados y jueces entrevistados. Así, el 64.9% y el 58.1 % de abogados en ejercicio consideran inadecuado el sistema de selección y nombramiento de jueces de primera instancia y de magistrados respectivamente y el 47.2% y el 61.5% de los mismos opinan que los nombramientos de jueces y magistrados respectivamente son por razones políticas y compadrazgo.

Otro problema que afecta a la administración de los tribunales es la capacitación del personal que ingresa y la actualización del personal en funciones. La importancia de estos programas fue señalada por un 88.2% de jueces, que reconocieron la necesidad de la capacitación en sus funciones judiciales.

Un factor que impide una correcta administración de justicia es el determinado por la congestión de causas penales que crece día a día y la inexplicable insuficiencia de tribunales para conocer e instruir adecuadamente los procesos.

En el Organismo Judicial, no sólo hay carencia de criterios

profesionales y técnicos en los sistemas de selección y nombramiento de personal, sino también en la administración presupuestaria y la coordinación de la interacción de sus diferentes dependencias.

Resulta de elemental inferencia asumir muchas más deficiencias de un sistema con una organización administrativa con poca planificación, en términos de programación de interacciones de sus subsistemas; formulación y dirección de políticas criminológicas y otros aspectos de los que se hizo referencia anteriormente.

Además de estos problemas estructurales y administrativos internos del Organismo Judicial, existen también problemas en el procedimiento penal.

El proceso penal se desarrolla con lentitud. El 94.2% de los abogados en ejercicio; el 56.6% de los funcionarios judiciales y el 83.4% de las personas privadas de su libertad así lo opinan.

El resultado es que los plazos legales no se cumplen según opinión del 80.8% de los abogados entrevistados; Un alto porcentaje de procesos no se abren a juicio ni a prueba, limitándose los defensores a alegar en la vista de sentencia. En mucho, esto se debe a lo estatuido por la ley que ordena, en caso de confesión en el sumario, la abreviación extrema del proceso, ya que el mismo se abre a juicio dando audiencia por 24 horas a las partes y procediéndose de inmediato a dictar sentencia.

La división de juzgados de primera instancia en instrucción y de sentencia implica que estos últimos fallan sin estar involucrados en la producción de la prueba recibida por el juez instructor y con diferencias significativas de tiempo. De tal cuenta y en tales circunstancias esta división podría continuar determinando ineficacia en los fallos .

Un problema más está determinado por la inadecuada distribución de causas penales por parte de la Corte Suprema de Justicia a los tribunales de sentencia para conocer en forma satisfactoria los procesos.

Los jueces se interesan principalmente por los procesos con detenido y es usual que los otros procesos sean engavetados y nunca resueltos. Por lo tanto, los abogados defensores concentran sus esfuerzos en obtener la libertad y revocatoria de la prisión provisional de su cliente, pues una vez liberado éste, la causa es engavetada y el tiempo se encarga del resto.

Una adecuada defensa, no solamente garantiza la protección de los derechos del acusado sino que contribuye a una mejor administración del proceso; sin embargo, la defensa de quienes no pueden pagar abogados se confía a estudiantes practicantes de los bufetes populares de las universidades o abogados de oficio.

La función primordial de los bufetes populares es capacitar al estudiante en los aspectos prácticos del Derecho. Secundariamente, ofrecen defensa gratuita a personas de bajos recursos. Varios factores afectan la calidad de esta defensa: el nivel académico en las universidades; la supervisión de los estudiantes por asesores penales no especializados; la falta de controles docentes y administrativos para con los pasantes; la percepción de estos últimos que ven la defensa como un requisito académico por solventar; la falta de coordinación de estos programas con el Organismo Judicial y la práctica de venta de procesos por parte del personal judicial auxiliar.

La evaluación de las actuaciones de los pasantes de los bufetes populares no es positiva. Así, el 62.6% de abogados y el 56.5% de jueces, se muestran poco satisfechos de la actuación de los bufetes populares.

La insatisfacción con la defensa no se da sólo con los bufetes populares. Así el 75.3% de los abogados y el 64.7% de los jueces, se mostraron poco satisfechos o insatisfechos con la labor de los defensores de oficio.

Esta situación se agrava en tanto que la defensa del procesado, en el caso de los defensores de oficio, no se asigna con criterios de especialización o capacidad. Tampoco se hace una distribución equitativa entre los miembros de la profesión. Así, el 34.5% de abogados encuestados manifestaron haber sido designados como tales por orden de lista o rotación que para los efectos puede tenerse como lo mismo, mientras que el 72.5% no han sido defensores de oficio.

La tendencia procesal moderna mantiene que una defensa efectiva de los procesados es mejor garantizada por un sistema de defensa otorgada por medio de abogados empleados por el Estado y actuando autónomamente. Al preguntar a los abogados sobre la creación de un cuerpo de defensores públicos, éstos se mostraron en su mayoría proclives a su creación (56.6%), con la característica de una institución autónoma (58.3%).

En lo que a la actuación del Ministerio Público, dentro del proceso penal se refiere, no obstante su obligatoriedad legal por tratarse de acción pública, dicha intervención es escasa y rutinaria.

A este respecto, la encuesta arroja los siguientes resultados: el 46.4% de abogados se muestra poco satisfecho con la actuación de esta institución. Por aparte, un 17.7% de los jueces entrevistados, el preguntárseles sobre la función que el representante del Ministerio Público desarrolla en su tribunal, afirmaron que éste no cumple ninguna función.

Finalmente, la eficacia de un sistema de justicia penal debe también medirse analizando los efectos o resultados del subsistema penitenciario. Este no cuenta con una formulación programática clara y concreta ni con objetivos, metas y estrategias de rehabilitación.

Esto adquiere connotaciones de mayor gravedad si se atiende al hecho de que, en la conducción del sistema se ven involucrados en una duplicidad de esfuerzos, el Patronato de Cárceles y Liberados y la Dirección General de Presidios; dependencias que no coordinan funciones y que pertenecen a diferentes organismo del Estado. Esta dualidad de dependencias ejecutorias no permite un eficaz manejo de los recursos humanos y materiales del sistema.

El resultado mas palpable de estas deficiencias es el incumplimiento de muchas de las reglas mínimas de la declaración de la ONU sobre la protección de personas sometidas a detención o prisión, que rigen en todos los centros del sistema.

4. La Administración de Justicia de Guatemala llegó a las conclusiones siguientes:

DEFENSA:

1. El enfoque dado al tema se limita a la función de la defensa cuando ésta no es elegida y contratada por el procesado. En este sentido se considera que el derecho de defensa, como uno de los derechos humanos, está consagrado en la Constitución Política, sin embargo, para que tal derecho sea pleno y efectivo debe ser, en el caso de aquellos que no pueden acceder a los servicios de abogados de su confianza además de efectivo, gratuito para el procesado y prestado de inmediato y desde el inicio del proceso.

Las disposiciones constitucionales armonizan con las normas consignadas en la convención Interamericana de Derechos Humanos, en el sentido de reconocer como derecho el contar con un defensor de oficio pagado por el Estado.

En Guatemala no se cumple con las disposiciones legales relacionadas con la defensa de oficio, tanto en lo que se relaciona con los servicios que deben presentarse por los abogados como los que prestan los bufetes populares. Como consecuencia, puede decirse, de una manera general, que la defensa de oficio es solamente una "falacia formal", ya que es prácticamente inoperante.

Aunque las opiniones sobre la forma de organizar un servicio de defensa pública efectivo y gratuito son diversas, el consenso general es que debe estructurarse siguiendo por lo menos los lineamientos siguientes: a) debe establecerse una entidad que preste el servicio por medio de defensores públicos remunerados por el Estado. b) La entidad que se cree debe gozar de la autonomía funcional necesaria para cumplir eficientemente su cometido, sin interferencias indeseables de ninguna naturaleza; c) Aunque el desempeño de los bufetes populares en la defensa pública ha tenido alguna significación práctica y ha servido con fines docentes, se reconoce la conveniencia de redefinir sus funciones a fin de darles más un carácter de servicio social. Sin embargo, los fines docentes se podrían satisfacer incorporándolos y vinculándolos de alguna manera a la entidad de defensa pública que se sugiere. Para cumplir este cometido, es indispensable incorporar a esta labor a las Facultades de Derecho correspondientes; y d) El Colegio de Abogados y Notarios puede y debe desempeñar una función contribuidora y contralora en el cumplimiento y efectividad de la defensa pública.

Ediciones Lerner, Buenos Aires,
1969.

24. Alfonso García, Enrique

La Interpretación de la
Constitución. Centro de Estudios
Constitucionales, Plaza de la
Marina Española. 9. Madrid