

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"AUSENCIA DE LEGISLACIÓN RELATIVA A LA ASISTENCIA JUDICIAL GRATUITA EN LOS PROCESOS CIVILES Y MERCANTILES PARA PERSONAS DE ESCASOS RECURSOS Y SU VIOLACIÓN AL DERECHO CONSTITUCIONAL DE DEFENSA."

TESIS DE GRADO

SERGIO DAVID MORALES CORDÓN
CARNET 10674-09

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, FEBRERO DE 2016
CAMPUS CENTRAL

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"AUSENCIA DE LEGISLACIÓN RELATIVA A LA ASISTENCIA JUDICIAL GRATUITA EN LOS PROCESOS CIVILES Y MERCANTILES PARA PERSONAS DE ESCASOS RECURSOS Y SU VIOLACIÓN AL DERECHO CONSTITUCIONAL DE DEFENSA."

TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR

SERGIO DAVID MORALES CORDÓN

PREVIO A CONFERÍRSELE

LOS TÍTULOS DE ABOGADO Y NOTARIO Y EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, FEBRERO DE 2016
CAMPUS CENTRAL

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. EDUARDO VALDES BARRIA, S. J.

VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO

VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO

VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS

SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO

VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO

SECRETARIO: MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN

DIRECTOR DE CARRERA: LIC. ERICK MAURICIO MALDONADO RÍOS

DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA

DIRECTORA DE CARRERA: MGTR. ANA BELEN PUERTAS CORRO

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN

MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN

LIC. IRMA DEL ROSARIO TARACENA GOMEZ

Licda. Helena C. Machado
Abogada y Notaria

Guatemala 27 Noviembre 2014.

Señores
Miembros del Consejo
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Ciudad

Honorables Miembros del Consejo:

Me permito comunicarles que, en cumplimiento del nombramiento recaído en mi persona como Asesora, procedí a asesorar el trabajo de tesis de Licenciatura titulado **"AUSENCIA DE LEGISLACIÓN RELATIVA A LA ASISTENCIA JUDICIAL GRATUITA EN LOS PROCESOS CIVILES Y MERCANTILES PARA PERSONAS DE ESCASOS RECURSOS Y SU VIOLACIÓN AL DERECHO CONSTITUCIONAL DE DEFENSA"**, elaborado por el estudiante **SERGIO DAVID MORALES CORDÓN**.

Luego de efectuar varias sesiones de trabajo y habiendo incorporado el estudiante, todas las observaciones y sugerencias realizadas como resultado de las revisiones de la tesis, se ha concluido el trabajo de investigación. En tal virtud, considero que la tesis referida se encuentra estructurada de conformidad con las disposiciones del Instructivo de Tesis de Licenciatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Por lo expuesto, emito a favor del trabajo de tesis investigado y elaborado por **SERGIO DAVID MORALES CORDÓN** de conformidad con los requisitos reglamentarios, **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de que se continúen con los procedimientos establecidos por la Universidad Rafael Landívar.

Habiendo cumplido con el encargo encomendado por esta Facultad, me suscribo con muestras de mi consideración y respeto.

Atentamente,


Mgtr. Helena Carolina Machado Carballo
Abogada y Notaria



11 calle 22-49 zona 11 Residenciales San Jorge Guatemala. Guatemala
Teléfono: (502) 24737890
Email: hmachado@intelnet.net.gt

JJQ

Guatemala, 16 de febrero de 2015

Señores
Consejo de la Facultad de
Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Presente.

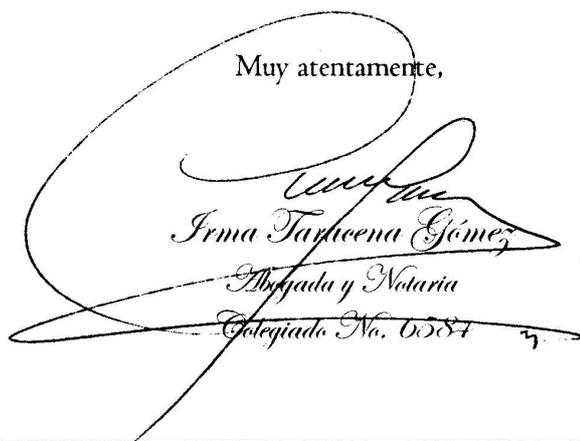
Honorable Consejo:

Para dar cumplimiento al nombramiento como revisora de forma y fondo de la tesis titulada **"Ausencia de legislación relativa a la asistencia judicial gratuita en los procesos civiles y mercantiles para personas de escasos recursos y su violación al derecho constitucional de defensa"**, del estudiante **Sergio David Morales Cordón**, me permito informar a ustedes, que dicho trabajo se encuentra ajustado a la disciplina contenida en la normativa que para el efecto establece esa Facultad, y desarrollado con diligencia, dedicación y aptitud académica.

En virtud del nombramiento conferido y en cumplimiento de lo establecido en el instructivo de Tesis de Licenciatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, me permito informar a ustedes que se ha concluido favorablemente con su revisión de forma y fondo, razón por la cual, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de que el estudiante pueda continuar con el trámite correspondiente, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Con mis muestras de consideración y estima, quedo de ustedes,

Muy atentamente,



Irma del Rosario Taracena Gómez
Abogada y Notaria
Colegiado No. 0584

Irma del Rosario Taracena Gómez
Abogada y Notaria

7ª. Avenida 7-65, zona 2,
Guatemala, Centro América

Correo electrónico: taracenairma@gmail.com
Cel. (502) 5651-7140



Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado del estudiante SERGIO DAVID MORALES CORDÓN, Carnet 10674-09 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus Central, que consta en el Acta No. 07830-2015 de fecha 16 de febrero de 2015, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"AUSENCIA DE LEGISLACIÓN RELATIVA A LA ASISTENCIA JUDICIAL GRATUITA EN LOS PROCESOS CIVILES Y MERCANTILES PARA PERSONAS DE ESCASOS RECURSOS Y SU VIOLACIÓN AL DERECHO CONSTITUCIONAL DE DEFENSA."

Previo a conferírsele los títulos de ABOGADO Y NOTARIO y el grado académico de LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 29 días del mes de febrero del año 2016.



MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar



**RESPONSABILIDAD: EL AUTOR ES RESPONSABLE DEL CONTENIDO
ÍNTEGRO DE LA PRESENTE TESIS.**

AGRADECIMIENTO Y DEDICATORIA

A **Dios**, porque me ha permitido culminar una etapa más en mi vida y ser mi fuente de sabiduría tomándome de su mano para sobrellevar cada momento. Gracias por atender a mis suplicas y necesidades, pero ante todo gracias por dejarme sentir tu presencia y conocerte cada día más.

A **mis padres**, por su esfuerzo constante en la lucha para forjarme como un ciudadano de bien para esta sociedad, por su amor, comprensión y paciencia, por haber estado a mi lado en cada momento y darme ánimos para seguir adelante y saber que los límites no existen si mi voluntad y deseo son más grandes que ellos. Los amo con todas mis fuerzas.

A **mi hermano**, por su apoyo en los momentos en que se me dificultaba el estudio en el colegio, por las enseñanzas que me ha dado para la vida y por estar siempre alegre con ánimo de compartir juntos cada instante.

A **mi familia**, por ser mi bastión de apoyo, por estar siempre pendientes de mi crecimiento personal y profesional.

A **mi colegio**, porque lejos de ser un centro de estudio fue mi segundo hogar donde forje lazos de fraternidad con mis compañeros de clase, donde las bases de crear buenos cristianos y honrados ciudadanos han calado mis huesos y lo llevo como insignia de vida, ante todo AD ASTRA.

A **mi alma mater Universidad Rafael Landívar**, por las enseñanzas que obtuve de esta casa de estudio, por las amistades que conformé y por dotarme de una excelencia académica con valores, esperando servirle durante todo mi ejercicio profesional para coadyuvarle a incrementar sus aspiraciones.

A **mis amigos**, por ser excelentes seres humanos conmigo, por todo lo que he aprendido de ustedes y que me ha hecho crecer desde la esfera de aporte de cada uno, por ser mis hermanos en todo momento, por siempre los llevo en mi corazón (**Rodolfo, Carlita, Diego, Javier, Kristel, Chavac, Mayo, Yanci**).

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO 1: POBREZA	4
1.1. Concepto	4
1.2. Clasificación	7
1.3. Pobreza en Guatemala	8
1.4. Panorama de Guatemala ante el avance económico Mundial	13
CAPÍTULO 2: LA CONSTITUCIÓN, JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y EL DERECHO DE DEFENSA	19
2.1. Concepto de Constitución	19
2.2. Las partes de la Constitución Guatemalteca	25
2.3. Interpretación Jurídica	30
2.4. Métodos y Principios de la Interpretación Constitucional	33
2.4.1. Métodos de Interpretación Constitucional	35
2.4.2. Principios de Interpretación Constitucional	39
2.5. La supremacía constitucional	41
2.6. El derecho de Defensa y sus criterios jurisprudenciales	45
CAPÍTULO 3: EL PROCESO	52
3.1. Concepto	52
3.2. Clases de Proceso	57
3.3. Naturaleza Jurídica del Proceso	62
3.3.1. Teoría Contractualista	62
3.3.2. Teoría del Cuasi-contrato	64
3.3.3. Teoría de la relación jurídica	65
3.3.4. Teoría de la situación jurídica	66
3.3.5. Teoría de la Institución Jurídica	68
3.4. Diferencia entre proceso y procedimiento	69
3.5. Principios Procesales	71
3.5.1. Principio dispositivo	72
3.5.2. Principio de contradicción	73

3.5.3. Principio de publicidad	74
3.5.4. Principio de preclusión procesal	76
3.5.5. Principio de economía procesal	77
3.5.6. Principio de inmediatez	78
3.5.7. Principio de adquisición procesal	79
3.6. El Proceso Civil en Guatemala y su clasificación legal	80
CAPÍTULO 4: LA AUSENCIA DE ASISTENCIA JUDICIAL GRATUITA EN LOS PROCESOS CIVILES Y MERCANTILES	82
4.1. El acceso a la Justicia	82
4.2. Determinación de la asistencia Judicial en el Código Procesal Civil y Mercantil	89
4.3. La Asistencia Judicial gratuita en materia Penal	90
4.4. Derecho comparado respecto a la Asistencia Judicial gratuita en materia Civil y Mercantil	95
4.4.1. México	95
4.4.2. Venezuela	98
4.4.3. Paraguay	101
4.4.4. Argentina	106
CAPÍTULO 5: PRESENTACIÓN, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS	110
CONCLUSIONES	128
RECOMENDACIONES	129
REFERENCIAS	130
ANEXOS	136

RESUMEN EJECUTIVO

El objeto del presente trabajo de tesis es determinar la forma en que la legislación interna prevé lo relativo a la asistencia judicial gratuita en los procesos civiles y mercantiles para personas de escasos recursos y en consecuencia establecer si se brinda la adecuada protección al derecho de defensa de las personas anteriormente relacionadas, en virtud de la necesidad que poseen y atendiendo a la realidad socioeconómica de Guatemala.

Para efectos del desarrollo técnico de la investigación se realizó un estudio de los elementos doctrinales, legales y jurisprudenciales tanto nacional como internacionalmente que coadyuvan a la conformación de los conceptos básicos que dan lugar a la presente discusión. Se tomaron en cuenta, conceptos como la pobreza, Constitución, proceso, y se hizo relación a principios procesales que rigen al sistema jurídico guatemalteco, asimismo se estableció un apartado específico para definir el derecho de defensa y de esta manera establecer sus alcances y límites para ahondar en el acceso de Justicia que posee la regulación interna y finalmente desarrollar la asistencia judicial gratuita en materia civil y mercantil para personas de escasos recursos.

Como referencia se procedió a realizar treinta entrevistas dirigidas a Jueces de Primera Instancia del Ramo Civil, Secretarios Judiciales del Ramo Civil, Oficiales Judiciales del Ramo Civil, Abogados litigantes específicamente en el área Civil y Mercantil, Abogados especialistas en materia Constitucional, y estudiantes de último año de carrera en las distintas Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales del país, de cuyas respuestas se confirma la problemática existente y la inminente necesidad de crear un Instituto de Defensa Pública Civil como solución pragmática y viable a la misma.

INTRODUCCIÓN

Guatemala es un país caracterizado internacionalmente por sus altos índices de pobreza y extrema pobreza, afectando la misma principalmente en el área rural, lo cual incide directamente en el desenvolvimiento económico, social, cultural y político de la nación ya que genera diversos problemas estructurales que atentan contra el avance económico mundial.

Ante esta realidad precaria es necesario verificar la manera en que el campo jurídico brinda un apoyo a sus habitantes de escasos recursos en el acceso de la administración de justicia, específicamente en materia civil y mercantil. Atendiendo a lo anteriormente referido con la situación económica de Guatemala y que deviene de la Constitución Política de la República la protección al Derecho de Defensa la pregunta de investigación consiste en determinar ¿Qué protección brinda la legislación guatemalteca al derecho de defensa de las personas de escasos recursos en los procesos civiles y mercantiles?

Actualmente el Código Procesal Civil y Mercantil regula un procedimiento para determinar la necesidad de asistencia judicial gratuita. Sin embargo, dicho procedimiento es obsoleto, de poco conocimiento para la población, y sus mecanismos no son los idóneos para brindar una tutela judicial efectiva ocasionando en tal punto una flagrante vulneración al derecho de defensa constitucionalmente previsto y a diversos principios procesales que rigen el ordenamiento jurídico guatemalteco.

Para ello se fijó que el objetivo general de la presente investigación consistiría en determinar cómo afecta al derecho constitucional de defensa la ausencia de legislación relativa a la asistencia judicial gratuita en los procesos civiles y mercantiles para personas de escasos recursos.

En consecuencia los objetivos específicos de la investigación fueron:

- Reconocer la inminente necesidad de la población guatemalteca toda vez que el 51% de sus habitantes viven en pobreza.

- Establecer las bases y alcances de la justicia constitucional enfocada desde el punto de vista del derecho de defensa.
- Indicar y propiciar los principios fundamentales sobre los cuales descansa la teoría general del proceso guatemalteco y desprender mediante ellos la necesidad de apoyo a las personas de escasos recursos.
- Verificar la inexistencia de normativa en relación a la asistencia gratuita en los procesos civiles y mercantiles mediante el análisis de los distintos cuerpos legales concatenados a la materia.
- Comparar el apoyo brindado a las personas de escasos recursos en procesos penales y la ausencia de tal beneficio en materia civil y mercantil.
- Proponer métodos efectivos que conlleven a resolver la problemática de la ausencia de la normativa relativa a la asistencia judicial gratuita en los procesos civiles y mercantiles.

El alcance que se fijó para la investigación fue para toda la República de Guatemala. El límite que se consideraría encontrar al realizar esta investigación fue la escasez de información doctrinaria de índole nacional relacionada directamente con el tema. Sin embargo, dicho tema fue solucionado con la doctrina internacional, el derecho comparado, y las tesis que preceden a la investigación.

Cabe recalcar que actualmente existe una diversidad de países latinoamericanos que utilizan el sistema de la Defensoría Pública Civil y en relación a ello se establecieron diversas bases que son necesarias de analizar para la creación de una normativa adecuada que permita dar paso al origen del Instituto de la Defensa Pública Civil.

A fin de recopilar información como instrumento se realizaron treinta entrevistas consistentes en diez preguntas cada una dirigidas a Jueces de Primera Instancia del Ramo Civil, Secretarios Judiciales del Ramo Civil, Oficiales Judiciales del Ramo Civil, Abogados litigantes específicamente en el área Civil y Mercantil,

Abogados especialistas en materia Constitucional, y estudiantes de último año de carrera en las distintas Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales del país.

Aunado a lo anterior, se realizó un cuadro de cotejo que permitió comparar la legislación de distintos países latinoamericanos que incorporan el uso del sistema de la Defensoría Pública Civil y con ello poder recopilar los parámetros esenciales sobre los cuales descansa su funcionamiento, a fin de ser un modelo a seguir por nuestro ordenamiento jurídico.

Mediante la investigación se pretende aportar que Guatemala necesita la creación de un Instituto de la Defensa Pública Civil debido a su realidad social y económica, y en consecuencia, crear un mecanismo adecuado para la protección absoluta del derecho de defensa.

CAPÍTULO 1

LA POBREZA

1.1. CONCEPTO

La pobreza es un fenómeno que afecta la composición del tejido social de una población determinada, toda vez que sus causas son múltiples y los efectos de la misma generan problemas como delincuencia, desigualdad, rezago social, falta de acceso a recursos estatales, discriminación, entre otros. Sin embargo, tal fenómeno tiene una diversidad de dimensiones sobre las cuales puede ser abordado para su definición, por ello es necesario establecer las distintas conceptualizaciones que logren establecer de forma clara y concisa los campos que abarca el término de *pobreza*.

De conformidad con el Banco Mundial, se establece que la pobreza es *un fenómeno multidimensional en términos de su definición, su medición, sus manifestaciones, causas y soluciones. Los pobres se encuentran en esta situación porque carecen de los recursos necesarios para satisfacer sus necesidades básicas de alimentación, alojamiento, vestimenta y niveles aceptables de salud y educación. Pero los pobres también son particularmente vulnerables a los efectos de las situaciones adversas (crisis o choques), y tienen escasos recursos para poder enfrentarlos. Por último, la pobreza asimismo se caracteriza por una sensación de falta de voz y de poder, en especial respecto de su representación e interacción con las instituciones.*¹

Tal y como se menciona anteriormente, la pobreza es un fenómeno social que posee diversos puntos de análisis desde sus orígenes, causas, clasificación y consecuencias que genera en cada ser humano y por ende en la sociedad en que se desenvuelve, cabe mencionar que para el efecto la escasez de recursos produce que el individuo no satisfaga sus necesidades a plenitud y por ello se vean limitados sus derechos en el área respectiva a tal insatisfacción.

¹ Banco Mundial; *La pobreza en Guatemala, Informe No 24221-GU*; Estados Unidos de América; Departamento de Desarrollo Humano; 2003; Página 2.

Por su parte el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo agrega que la pobreza *se ha definido de diferentes maneras a lo largo de los años, pero que desde el enfoque del desarrollo humano, la pobreza tiene tres perspectivas: la perspectiva del ingreso, que se expresa cuando el ingreso de la persona es inferior a la línea de pobreza establecida; la perspectiva de las necesidades básicas insatisfechas, cuando la persona se le priva de los medios materiales para satisfacer en la medida mínimamente aceptable las necesidades humanas; y la perspectiva de capacidades en la cual se fundamenta particularmente el criterio de desarrollo humano.*²

Desde el punto de vista de los derechos humanos, el autor Romero Alvarado menciona que *el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su veinticincoavo período de sesiones y el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, hacen referencia a que desde la Declaración universal de derechos humanos se establece que la pobreza es un problema relacionado con los Derechos Humanos, ya que se hace hincapié en la importancia que los seres humanos se vean liberados de la miseria y por ello la pobreza puede definirse como una condición humana que se caracteriza por la privación continua o crónica de los recursos, la capacidad, las opciones, la seguridad y el poder necesarios para disfrutar de un nivel de vida adecuado y de otros derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales.*³

En ese sentido el autor Gregorio Iriarte hace referencia a los efectos que produce en cadena el problema social de la pobreza, indicando que ésta es *un círculo que aprisiona a las personas y a los pueblos a través de un encadenamiento de fenómenos muy difíciles de superar. Si se es pobre, necesariamente se crecerá desnutrido. Si se está mal alimentado y desnutrido, se está propenso a contraer enfermedades y, ciertamente, a rendir menos en el trabajo.*⁴ El citado autor

² PNUD; *Informe sobre desarrollo humano para erradicar la pobreza*: España; Ediciones Mundi-Prensa; 1997; Página 17.

³ Romero Alvarado, Wilson; *Estrategias de reducción de la pobreza en Guatemala, 1985-2009*; Guatemala; Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo; 2010; Página 8.

⁴ Iriarte, Gregorio; *Para comprender América Latina Realidad socio-política*; España; Editorial Verbo Divino; 1991; Página 62.

continúa agregando, *una baja producción acarrea necesariamente una mala retribución, y estos bajos salarios llevan a una deficiente educación y, en suma, a una más aguda pobreza.*⁵

La Secretaría de Acción Social de la Presidencia de la República de Paraguay define a la pobreza como *la condición de vida en carencia que se expresa en términos de privación, impotencia y vulnerabilidad. Estas dimensiones afectan de forma diferenciada a las mujeres y hombres y, con mayor rigor, a las poblaciones pobres más vulnerables*⁶.

Para el efecto la referida Secretaría conceptualiza los elementos en que se compone la definición anteriormente proporcionada, considerando a la privación como *la falta de ingresos, servicios básicos o activos suficientes que experimentan los pobres para satisfacer las necesidades humanas más elementales*⁷. La impotencia expresa que es *la incapacidad de los pobres de incidir y tener influencia directa en las decisiones que le afectan, y que resulta de su debilidad de organización y representación ante las instancias de poder*⁸. La vulnerabilidad consiste en *la exposición a los impactos de fenómenos externos, naturales, sociales o económicos, sin los recursos o capacidades suficientes para superar o aminorar sus efectos negativos*⁹.

Por lo anteriormente indicado, puede inferirse que la pobreza tiene una diversidad de conceptos debido a la amplitud que genera la misma, y en consecuencia, puede determinarse que es el fenómeno social que afecta la satisfacción de las necesidades de quienes la poseen, haciéndolos vulnerables en sus derechos humanos e impotentes ante las decisiones que les repercute.

⁵ *Loc. Cit.*

⁶ Secretaría de Acción Social de la Presidencia de la República de Paraguay; *Estrategia Nacional de Reducción de la Pobreza y la Desigualdad*; Paraguay; Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo; 2002; Página 11.

⁷ *Loc. Cit.*

⁸ *Ibid*; Página 12.

⁹ *Loc. Cit.*

1.2. CLASIFICACIÓN DE POBREZA

Como se desarrolló en el apartado anterior, el concepto de pobreza es de gran complejidad por la amplitud de las disciplinas que en ella se desenvuelven, por ende es necesario establecer las principales clasificaciones doctrinarias que logran englobar y enmarcar su concepto.

Para abordar este tema es necesario determinar la forma de medición de la pobreza, y para el efecto el Gobierno de la República de Guatemala indica; *hay tres definiciones comúnmente utilizadas para medir la pobreza: bajos niveles de ingreso, bajos niveles de consumo y necesidades básicas insatisfechas*.¹⁰ Para el efecto, dicha Institución indica que el enfoque de las necesidades básicas insatisfechas es el que, *se basa en una lista de necesidades consideradas básicas y clasifica como pobre a todas aquellas personas que tienen por lo menos una necesidad básica insatisfecha*.¹¹ De igual manera continúa agregando dicha Institución que el enfoque de nivel de ingresos *clasifica los hogares según su ingreso y considera pobres a los que no alcanzan un umbral dado de ingresos*.¹² Y por último el Gobierno de la República de Guatemala establece que el enfoque de niveles de consumo *mide el consumo de los hogares y clasifica como extremadamente pobre a toda persona cuyo consumo es tan bajo que no alcanza para satisfacer sus necesidades diarias de calorías y proteínas*.¹³

De conformidad con el autor Spicker, en las ciencias sociales hay alrededor de doce acepciones del término pobreza, las cuales se dividen en cuatro grupos, *a. La pobreza como un concepto material, es decir que se es pobre porque se carece de recursos para acceder a lo que se necesita. b. La pobreza como situación económica, está asociada principalmente a la falta de ingresos económicos. c. La pobreza como condición social, toma en cuenta la clase social, dependencia, carencia de seguridad básica y ausencia de titularidades. d. La pobreza como un*

¹⁰ Gobierno de la República de Guatemala; *Estrategia de reducción de la pobreza*; Guatemala; Magna Terra Editores; 2001; Página 15.

¹¹ *Loc. Cit.*

¹² *Ibid*, Página 16.

¹³ *Ibid*, Página 17.

*juicio moral, en referencia a que la privación en tanto constituye una carencia severa es moralmente inaceptable.*¹⁴

Por su parte el autor Székely indica que existen tres puntos de referencia para clasificar a la población, los cuales son *%pobreza alimentaria: la población que cuenta con un ingreso insuficiente como para proveerse de una dieta que satisfaga los requerimientos nutricionales mínimos para la supervivencia* *o Pobreza de capacidades: la población que tiene un ingreso suficiente como para satisfacer sus necesidades de alimentación, pero que no cuenta con la capacidad de invertir en educación, salud, vivienda, transporte, vestido y calzado* *y Pobreza de patrimonio: la población que cuenta con un ingreso suficiente como para satisfacer sus necesidades de alimentación, educación y salud pero no con la capacidad económica para invertir en transporte, vivienda, vestido y calzado.*¹⁵

Como se ha manifestado anteriormente es posible clasificar a la pobreza desde diversos puntos debido a la amplitud que otorga su contenido y definición, puesto que no existe una clasificación generalizada por parte de los autores que abordan el tema.

1.3. POBREZA EN GUATEMALA

Atendiendo a la realidad guatemalteca y ante su poco avance en el combate a la pobreza es necesario determinar cómo se encuentra esta situación actualmente, cuáles son los parámetros para la medición de la pobreza y las características que la misma posee en el territorio nacional.

El Gobierno de la República de Guatemala, hace referencia que *%la pobreza y la exclusión política y social han sido señaladas como los principales factores que desencadenaron el conflicto armado en la década de 1960. El presente período institucional, iniciado en la década de 1980 con el retorno a un sistema*

¹⁴ Spiker, Paul; *Definiciones de pobreza: doce grupos de significados*; Traducción de Sonia Álvarez Leguizamón y Pedro Marcelo Ibarra; Argentina; CLACSO-CROP; 2009; Páginas 291-299.

¹⁵ Székely, Miguel; *Desmitificación y nuevos mitos sobre la pobreza*; México; Editorial Porrúa; 2005; Páginas 60-61.

*democrático, fue construido luego de que el país sufrió los estragos de un conflicto armado que se generó, en parte, a consecuencia de las grandes exclusiones políticas, económicas, sociales y culturales que vivía una gran parte de la población*¹⁶. Asimismo, en este orden de ideas continúa agregando, *De ese proceso negociador surgió una serie de compromisos para erradicar los factores económicos, políticos, sociales y culturales que habían hecho del Estado una institución gerente, excluyente y poco responsable de las finalidades para las que fue establecido. El objetivo primordial del proceso ha sido refrendar, ampliar y transformar en una realidad cotidiana los derechos establecidos en nuestra Constitución Política*¹⁷.

Con base a lo relacionado precedentemente, sin duda alguna el conflicto armado interno se ha constituido como una de las luchas intensas e históricas con la finalidad de erradicar y abolir todo tipo de desigualdad en cualquier entorno a nivel social. La realidad de pobreza y extrema pobreza que vivían muchos de los guatemaltecos, especialmente en el área rural, fue uno de los estandartes que lideraban las insurgencias armadas con el objetivo de reducir tal fenómeno a su mínima expresión y otorgar una calidad de vida beneficiosa por igual a todos los ciudadanos.

De conformidad con el Banco Interamericano de Desarrollo *la pobreza en Guatemala es extendida, crónica y con la característica nacional de estar originada en un problema de exclusión, sobretodo en relación con las variables étnicas, de género y geográfica. Más de la mitad de la población vive en condiciones de pobreza, y más de una quinta parte lo hace en condiciones de pobreza extrema.*¹⁸

En consecuencia a lo anteriormente establecido, es posible determinar que la pobreza en Guatemala está difundida en gran parte del territorio, afectando a más

¹⁶ Gobierno de la República de Guatemala; *Op. Cit.*, Página 9.

¹⁷ Gobierno de la República de Guatemala; *Op. Cit.*, Página 10.

¹⁸ Banco Interamericano de Desarrollo; *Guatemala: Hacia una sociedad más incluyente y más próspera*; Guatemala; Banco Interamericano de Desarrollo; 2004; Página 3.

de la mitad de sus habitantes, principalmente en el área rural, generando exclusión y una menor igualdad en oportunidades.

De conformidad con lo indicado por la Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia *para la medición de la pobreza deben tomarse en cuenta tres factores: 1) una medida de bienestar con relación al concepto de pobreza que se tenga, 2) el umbral que permita la comparación y clasificación del bienestar de los individuos y hogares, 3) un indicador que permita la agregación de los individuos en una medida de pobreza.*¹⁹

En este orden de ideas, el Banco Interamericano de Desarrollo continúa señalando que *en su vez, la pobreza está mucho más concentrada en las poblaciones rurales (donde el 75% vive bajo la línea de pobreza) y en las indígenas (donde casi 4 de cada 5 personas son pobres). Es así que grupos específicos de guatemaltecos tienen restringido el acceso a las oportunidades sociales, económicas y políticas, habiendo sido históricamente excluidos a través de prácticas discriminatorias que los han llevado a una situación de marginalidad. Esto afecta de forma fatal la cohesión e integración social, condicionando la constitución misma de la nación.*²⁰

Sin duda alguna, la pobreza conlleva repercusiones que afectan la composición social y la dignidad humana de quienes lo sufren, todas estas características desembocan en la exclusión y en el rezago nacional ante el avance económico mundial.

Al efecto, el Banco Interamericano de Desarrollo agrega *Guatemala es el país más populoso y la economía más grande de Centroamérica. A pesar de haber tenido un crecimiento económico razonable, promediando 3.9% entre 1950 y 2000, 56% de la población es pobre. El país ocupa la posición No. 119 de un total*

¹⁹ Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia del Gobierno de Guatemala; *Hacia el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo del Milenio en Guatemala*; Guatemala; Magna Terra Editores; 2006; Página 25.

²⁰ Banco Interamericano de Desarrollo, *Op. Cit.*, Página 3.

*de 175 países en el Índice de Desarrollo Humano y está muy por debajo (22 puntos) de lo que se esperaría dado su nivel de PIB per cápita.*²¹

En este sentido, la Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia del Gobierno de Guatemala indica que *la pobreza es una condición que afecta a muchas familias guatemaltecas y está asociada a múltiples factores. Superarla implica no sólo del crecimiento económico sostenido sino de medidas sociales que permitan a los pobres aprovechar las bondades del mismo y disfrutar así de un mayor nivel de bienestar que los dignifique como seres humanos.*²²

En la medida en que este fenómeno social continúe propagándose en la población guatemalteca, conllevará consigo un incremento en la vulnerabilidad de las familias del territorio nacional, lo cual de conformidad con la Secretaría de planificación y Programación de la Presidencia del Gobierno de Guatemala se expresa como *la incapacidad de los hogares y las personas de movilizar recursos que permitan evitar el deterioro de sus condiciones de vida. Así son vulnerables los hogares cuyos activos no bastan para aprovechar las oportunidades existentes.*²³

Por su parte el Banco Mundial manifiesta que *la relación entre las características y los activos disponibles clave de un hogar y la pobreza es similar entre los países. No obstante, el nivel de acervos de los hogares de Guatemala están determinados por complejos procesos históricos y factores contextuales, los que son en cierta medida responsables por el bajo desempeño que existe hoy en Guatemala.*²⁴

Asimismo el Gobierno de la República de Guatemala agrega que *en Guatemala, la pobreza es extensa, profunda y predominantemente rural. Más de la mitad de la población es pobre y un cuarto es extremadamente pobre. El consumo de los pobres está en un 25% por debajo de la línea de la pobreza. Tres cuartas partes de la población rural son pobres, mientras que sólo un cuarto de la población*

²¹ *Loc. Cit.*

²² Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia del Gobierno de Guatemala; *Op. Cit*, Página 23.

²³ *Ibid.*, Página 27.

²⁴ Banco Mundial; *La pobreza en Guatemala*; Estados Unidos de América; Banco Mundial; 2003; Página 55.

*urbana es pobre. Dentro del área rural, la pobreza está fuertemente concentrada en el Norte (región II) y en el Occidente (regiones VI y VII). También existe una mayor concentración de pobreza dentro de las poblaciones indígenas, ya que siete de cada diez indígenas son pobres*²⁵.

Por su parte y ante el porcentaje que posee Guatemala respecto a la pobreza y extrema pobreza, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo hace mención sobre este fenómeno social desde una perspectiva de los Derechos Humanos indicando que *para las Naciones Unidas, la pobreza vulnera los derechos humanos en general, particularmente los derechos económicos, sociales y culturales de las personas, los grupos y las comunidades. El PNUD adhiere al principio de que el desarrollo es inseparable de la erradicación de la pobreza. La erradicación de la pobreza es el fin último de la asistencia para el desarrollo y, como tal, constituye la misión central del PNUD. El Objetivo de Desarrollo del Milenio fijado por las Naciones Unidas es reducir a la mitad entre 1990 y 2015 el porcentaje de personas cuyos ingresos sean inferiores a un dólar al día*.²⁶

Al efecto y para alcanzar las metas del milenio, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo ha mencionado que *para contribuir a la reducción de la pobreza y la desigualdad, el PNUD en Guatemala, se fomentan, junto a las instituciones nacionales, soluciones para encauzar los esfuerzos ya iniciados en materia de fortalecimiento institucional, creación de un ambiente propicio para la gestión de políticas públicas, la generación de información y la coordinación intersectorial*²⁷.

Para reducir estos índices, el Banco Mundial indica que *se requiere que los pobres o los extremadamente pobres incrementen sus ingresos (laborales o no laborales). Una manera de determinar el tamaño de la brecha de pobreza es*

²⁵ Gobierno de la República de Guatemala; *Op. Cit.*, página 29.

²⁶ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo en Guatemala; Lucha contra la Pobreza de PNUD Guatemala; <http://www.pnudguatemala.org/pages/areas-de-accion/lucha-contra-la-pobreza.php>; 18 de agosto de 2014.

²⁷ *Loc. Cit.*

*calcular el ingreso necesario para erradicar la pobreza o la pobreza extrema como porcentaje de los niveles reales de consumo y como porcentaje del PIB.*²⁸

Como corolario, es posible inducir que la pobreza guatemalteca ha venido generándose de forma continua, afectando a más de la mitad de la población, especialmente del área rural, dejando con su paso una estela de exclusión y discriminación que desembocan en desigualdad de oportunidades que rompen con el tejido social y la composición política del país, provocando un rezago de índole internacional. Y por ende es necesario crear oportunidades laborales, académicas, sociales y demás, de manera que las personas que viven en pobreza o extrema pobreza aumenten sus ingresos y con ello satisfacer las necesidades básicas de su familia y todo ello se vea reflejado en un avance económico, social y político a nivel nacional.

1.4. PANORAMA DE GUATEMALA ANTE EL AVANCE ECONÓMICO MUNDIAL

Guatemala posee un índice muy elevado de pobreza y de extrema pobreza, asentándose prioritariamente en el área rural, tal como se mencionó ampliamente en el apartado anterior. Esto constituye un atraso a nivel mundial ante el inminente crecimiento y avance tecnológico, económico, social y político, toda vez que el aparato estatal no ha sido capaz de cubrir con la satisfacción de las necesidades básicas de la mayoría de su población.

El problema social de la pobreza en Guatemala se ha producido históricamente, tal y como manifiesta el informe de hace 14 años del Banco Mundial, *En el año 2000, más de la mitad de los guatemaltecos . 56% o aproximadamente 6.4 millones de personas- vivían en condiciones de pobreza, y 16% en condiciones de pobreza extrema.*²⁹

²⁸ Banco Mundial; *Guatemala Evaluación de la Pobreza: Buen Desempeño a Bajo Nivel*; Estados Unidos de América; Banco Mundial; 2008; Página 9.

²⁹ Banco Mundial; *La pobreza en Guatemala, Informe No 24221-GU*; Op. Cit.; Página 8.

Asimismo la institución ya relacionada hace mención sobre la comparación del avance económico de Guatemala en su región, indicando que *“No obstante, los datos existentes sugieren que, en Guatemala, la pobreza es mayor que en otros países de América Central, pese a alcanzar rangos medios cuando se utiliza el PIB”*³⁰. Asimismo agregan que los costos de reducir la pobreza en Guatemala son altos, *“Dado los niveles promedio de consumo de los pobres, se estima que el costo mínimo anual para erradicar la pobreza es de unos 11, 121 millones de Quetzales, o un 8% del PIB (en comparación con un 5% en Panamá y 17% en Nicaragua)”*³¹.

Sin embargo, el Banco Mundial indica que la pobreza en Guatemala parece haber disminuido durante la última década toda vez que *“en el año 2000, el ingreso total comparable de 1989 fue en promedio 18% menor que la totalidad del consumo. En tal sentido, es probable que se haya sobreestimado las tasas de pobreza para 1989. Si se realizan los ajustes necesarios debido a estas diferencias, la pobreza probablemente asciende ese año a aproximadamente 62%. Se estima, entonces, que la pobreza ha disminuido en unos seis puntos porcentuales entre 1989 y 2000”*³².

En un estudio realizado de forma más reciente por el Banco Mundial, menciona que *“En Guatemala hay una tendencia constante pero lenta hacia una reducción de la pobreza. La pobreza general disminuyó de 62 por ciento en 1989 a 56 por ciento en 2000, y nuevamente a 51 por ciento en 2006, un promedio de 0.7 puntos porcentuales por año a lo largo de un período de 17 años. Los cambios en la pobreza no se limitaron al índice de recuento de pobres, sino que hubo también importantes reducciones en los índices FGT1 y FGT2 entre el 2000 y el 2006”*³³.

³⁰ Loc. Cit.

³¹ Loc. Cit.

³² Ibid, Página 10.

³³ Banco Mundial; *Guatemala Evaluación de la Pobreza: Buen Desempeño a Bajo Nivel*; Op. Cit.; Página 8.

Entre los resultados obtenidos por el estudio realizado por el Banco Mundial refiere que *la pobreza extrema no varió entre 2000 y 2006. En efecto, el índice de recuento de los extremadamente pobres prácticamente no tuvo cambios durante este periodo de seis años, en el que sólo se verificó una pequeña reducción no significativa estadísticamente de 15.7 a 15.2 por ciento en el 2006*³⁴.

Entre las consecuencias que surgen por el fenómeno de la pobreza, están la desigualdad y el atraso o rezago a nivel internacional. Guatemala como país que sufre profundamente los estragos de dicho fenómeno no es la excepción y al efecto, el Banco Mundial señala que *el país de Guatemala es uno de los países con mayor desigualdad en el mundo. Los índices de Gini para Guatemala calculados según consumo e ingreso son de 48 y 57, respectivamente. Este nivel de desigualdad es más alto que la mayoría de los países de América Latina, que como región presenta una desigualdad mayor que otras regiones del mundo*³⁵.

Por su parte el estudio realizado en 2006 por el Banco Mundial menciona que *entre 1975 y 1990 Guatemala experimentó algunas mejoras, aunque con una tasa tan lenta en relación a la de otros países que estaba cayendo a los niveles promedio de los países que tenían valores más bajos en 1975. A comienzo de los años '90, la tasa de mejoras de Guatemala empezó a cambiar y ahora el IDH del país está cerca del valor promedio de los países que estaban inmediatamente por encima de Guatemala en 1975. Este cambio es indudablemente debido al mayor esfuerzo que se está haciendo en los sectores sociales como consecuencia de los acuerdos de paz*³⁶.

Dicho estudio del Banco Mundial continúa revelando que *en términos comparativos, el desempeño de Guatemala está por debajo del desempeño de otros países, y es algo más pobre aun cuando el grupo comparativo son otros países de América Latina*³⁷. Asimismo continúa agregando que *Guatemala es un*

³⁴ *Ibid.*, Página 9.

³⁵ Banco Mundial; *La pobreza en Guatemala, Informe No 24221-GU*; Op. Cit.; Página 13.

³⁶ Banco Mundial; *Guatemala Evaluación de la Pobreza: Op. Cit.*; Página 23.

³⁷ *Ibid*, Página 26.

país con un alto nivel de desigualdad, como lo indica el hecho de ubicarse en el percentil 23avo al ser comparado con el resto del mundo³⁸.

Y a efecto de medir la desigualdad mencionada reiteradamente, el Banco Mundial creó un Índice de Oportunidades que combina dos conceptos. El primero es el concepto de la prevalencia, es decir, para un determinado servicio público, qué porcentaje de niños tiene acceso al servicio. El segundo concepto es el de disimilitud en el acceso a dicho servicio. Se podría pensar que el acceso es similar si no hay circunstancias predeterminadas que puedan explicar cuáles niños tienen acceso y cuáles no. El acceso no dependería del sexo, la pertenencia étnica o características familiares que el niño no puede elegir. El grado en que el acceso real se desvía de este ideal puede ser medido y comparado entre los países y el tiempo³⁹.

En ese sentido el Banco Mundial comparó en el 2006 los países de América Latina en base a los índices que lo componen, de prevalencia y disimilitud en educación, electricidad y agua y saneamiento. Guatemala figura en la antepenúltima posición, superando sólo a Nicaragua. Sin embargo, en un análisis preliminar que utilizó datos más recientes para calcular el índice de oportunidades el resultado fue que Guatemala mejoró a lo largo del tiempo. Esto es consistente con la observación general contenida en este informe: que hubo mejoras entre el 2000 y el 2006, pero que el nivel de los indicadores sociales sigue siendo bajo⁴⁰.

Ante tal circunstancia el Banco Mundial establece que a través de sus trabajos analizaron el papel que juega la igualdad de oportunidades en la generación de desigualdad de ingresos y de consumo. La actual desigualdad en los ingresos es resultado de desigualdades de oportunidades en el pasado, y a menos que se modifique drásticamente la progresividad del sistema tributario o el sistema de transferencias, no será posible modificar la desigualdad actual en los ingresos o el

³⁸ *Ibid*, Página 27.

³⁹ *Ibid*, Páginas 27 y 28.

⁴⁰ *Ibid*, Página 28.

consumo. Pero sí es posible producir cambios en las actuales desigualdades de oportunidades mediante decisiones de inversiones públicas⁴¹.

Por ello, el Banco Mundial indica que *la principal conclusión es que, al comparar el nivel de pobreza o los indicadores sociales con los de otros países, Guatemala aparece en la parte inferior de la distribución, pero al comparar el cambio promedio anual entre el 2000 y el 2006 en Guatemala contra los cambios que han tenido lugar en el mundo en los últimos 25 años, Guatemala se ubica cerca del desempeño medio (en pobreza) o bien bastante por encima del desempeño medio (en los indicadores sociales y de desigualdad)*⁴².

Tras el informe más reciente el Banco Mundial en su página web revela que *pese a sus desafíos, Guatemala tiene un enorme potencial para acelerar su crecimiento económico a través del comercio, la integración regional y el turismo. Recientemente, la economía guatemalteca se recuperó, con un crecimiento del 2.9% en 2010, del 4.1% en 2011 y del 3.0% en 2012*⁴³. Dicha institución continúa agregando que, *Guatemala es la economía más grande de Centroamérica, pero se ubica dentro de los países con mayores niveles de desigualdad en Latinoamérica, con altos índices de pobreza, particularmente en las zonas rurales y entre poblaciones indígenas*⁴⁴.

Al respecto el Banco Mundial en dicho sitio indica que *los índices de desnutrición crónica y de mortalidad materno-infantil son de los más altos en la región. Según el Índice de Desarrollo Humano (2013), Guatemala ocupa la posición 133 entre 187 países clasificados, y en la región centroamericana se ubica en último lugar*⁴⁵.

A pesar de ser la economía más grande de Centroamérica, Guatemala sufre de un alto índice de pobreza, tal y como lo expone el Banco Mundial, *el estudio Evaluación de la pobreza en Guatemala del Banco Mundial señala que el país fue*

⁴¹ *Ibid*, Página 27.

⁴² *Ibid*, Página 22.

⁴³ Guatemala; Banco Mundial; Guatemala Panorama General; 2014; <http://www.bancomundial.org/es/country/guatemala/overview>; 14 de agosto de 2014.

⁴⁴ *Loc. Cit.*

⁴⁵ *Loc. Cit.*

capaz de reducir la pobreza de un 56% al 51% entre 2000 y 2006. No obstante, cifras oficiales de 2011 indican que la pobreza subió a un 53.7%. La situación es especialmente difícil en los municipios rurales, que abarcan el 44% del país. Allí casi ocho de cada 10 personas viven en pobreza, según los resultados del Mapa de Pobreza Rural 2011⁴⁶.

Tal y como se evidencia en los informes y resultados anteriormente presentados, se demuestra que Guatemala posee un alto índice de pobreza y extrema pobreza en comparación a distintos países, pese a ser una economía próspera en su región. Sin embargo, Guatemala presenta un avance continuo pero lento en el combate contra la pobreza, dicho atraso genera un crecimiento en la desigualdad social, lo cual revela un estancamiento ante el evidente crecimiento económico a nivel Mundial, produciendo con ello una estela de falta de oportunidades para sus ciudadanos y en consecuencia una pausada evolución social.

⁴⁶ *Loc. Cit.*

CAPÍTULO 2

LA CONSTITUCIÓN, JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y EL DERECHO DE DEFENSA

2.1. CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN Y LA CONSTITUCIÓN DE GUATEMALA

Para partir del análisis de la Constitución Política de la República de Guatemala y los derechos derivados de la misma, específicamente el derecho de defensa, es necesario establecer doctrinariamente el concepto de Constitución, sus alcances y la representación que constituye para los Estados de Derecho como la base fundamental sobre la cual descansa todo el ordenamiento jurídico de un país.

Desde su sentido etimológico, el jurista Tamayo y Salmorán citado por los autores Pereira-Orozco y Richter, menciona que *«constitutio, conis viene del verbo latino constituere (constituo, as, ere, stitui, stitutum) el cual se forma, a su vez, de la partícula cum que significa con, y del verbo statuere (statuto: uis, uere, ui, utum) que significa poner, colocar, levantar, construir, fundar. El verbo statuere viene de statu us (de sto): acto de estar en pie, situación de lo que está quieto o en reposo; postura, actitud, estados, situación.»*⁴⁷

Por su parte el autor Quiroga Lavié define a la Constitución como *«aquello en lo que consiste un Estado. Desde este punto de vista la constitución es equivalente al Estado: el Estado no tiene una constitución sino es una constitución. La constitución de un Estado se integra por segmentos inexindibles del todo, que solo se distinguen gracias al análisis científico. Dichos segmentos son: la costumbre constitucional (conducta), la ideología constitucional (valores), el derecho constitucional positivo (normas jurídicas). Se trata de la constitución social en bruto.»*⁴⁸

De una forma más específica aclara el jurista Badeni el concepto de Constitución como *«documento jurídico en el cual son expuestos de manera orgánica los*

⁴⁷ Pereira-Orozco, Alberto; E. Richter, Marcelo Pablo; *Derecho Constitucional*; Guatemala; Ediciones De Pereira; 2013; Página 118.

⁴⁸ Quiroga Lavié, Humberto; *Derecho Constitucional*; Argentina; Ediciones Depalma; 1993; Página 7.

*principios fundamentales del ordenamiento normativo de un país, es la más importante de las fuentes del derecho constitucional. En ella solamente son sistematizados los preceptos básicos que prescriben las normas de conducta y organización. Esas normas constitucionales, atendiendo a su carácter genérico y flexible, son desarrolladas por la legislación reglamentaria con el propósito de prever las soluciones y satisfacer las necesidades esencialmente variables de la sociedad.*⁴⁹

*Política y jurídicamente integrado, el autor Sachica indica que la Constitución %en sentido político-jurídico, es una fórmula de reparto del poder en una comunidad: atribución de poderes a quienes gobiernan, y de derechos, que son también poderes, a los gobernados. Es, al tiempo, el derecho constitucional del poder y el derecho constitucional de la libertad. Define qué es lo público y qué es lo privado, cuál es el campo del Estado y cuál el de la sociedad, disponiendo a sus miembros en relación de autoridad y obediencia.*⁵⁰

*Desde el punto de vista del contenido de la Constitución, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala manifiesta que %una Constitución como proyección de un grupo social y de su organización política, como ordenador jurídico de la convivencia social y política, deben recoger y sintetizar lo común de las tradiciones, anhelos, esperanzas, ideales y valores de los integrantes del grupo, y eso la determinan como un documento de acuerdo, de un pacto socio-político, y por ende, de un símbolo de unidad nacional.*⁵¹

Asimismo, la Institución anteriormente referida continúa agregando, %una Constitución debe estar impregnada de realismo, porque su eficacia depende de

⁴⁹ Badeni, Gregorio; *Derecho Constitucional Libertades y Garantías*; Argentina; Editorial Ad-hoc; 1993; Páginas 49-50.

⁵⁰ Sachica, Luis Carlos; *Derecho Constitucional de la Libertad. Derechos y Deberes de la persona*; Colombia; Editorial Librería del Profesional; 1988; Página 31.

⁵¹ Corte de Constitucionalidad; *Derecho Constitucional Guatemalteco*; Guatemala; Corte de Constitucionalidad; 2000; Página 19.

*que sea depositaria fiel de la realidad social, política, económica, cultural e histórica de su pueblo.*⁵²

A lo cual la Corte de Constitucionalidad de Guatemala define a la Constitución como *un documento jurídico fundamental, proveniente del poder supremo y soberano de la Nación, que contiene la voluntad fundacional de una sociedad político global, su forma de organización, las reglas del juego que regirán las relaciones del poder político y la convivencia social, el fundamento axiológico de la organización política, implícito en los fines que contiene el conjunto de normas básicas en las cuales se basa el origen y validez de todo el ordenamiento jurídico de la sociedad política.*⁵³

Por otro lado el jurisperito Chacón Corado manifiesta que la palabra Constitución tiene diversos significados, *desde el punto de vista material, es el conjunto armónico de reglas e instituciones jurídicas que establecen las bases de la organización general del Estado y de su funcionamiento, determinan los principios de la forma de su gobierno y de sus órganos supremos, así como de los derechos y deberes del mismo en relación con las personas y de éstas con aquel, delimitando el círculo de su acción.*⁵⁴ Y continúa manifestando que *desde el punto de vista formal la Constitución es el conjunto de normas o leyes expedidas por órganos competentes, mediante un procedimiento especial o adecuado respecto de la legislación ordinaria.*⁵⁵

Jurisprudencialmente, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala ha señalado que *la Constitución es una norma que incorpora valores y principios esenciales de la convivencia política que conforman todo el ordenamiento jurídico. Por ello, todos los poderes públicos y los habitantes del país están ligados a su imperio y el Derecho interno sometido a su supremacía.*⁵⁶

⁵² Loc. Cit.

⁵³ Ibid, Página 18.

⁵⁴ Instituto de Justicia Constitucional; *Comentarios a la Constitución Política de la República de Guatemala*; Guatemala; Corte de Constitucionalidad; 2013; Página 20.

⁵⁵ Loc. Cit.

⁵⁶ Corte de Constitucionalidad; Gaceta No. 18, Expediente 280-90; Fecha de sentencia: 19/10/1990.

Por su parte los autores Pereira-Orozco y Richter mencionan las características principales de la definición de Constitución las cuales consisten en:

1) Suma de factores reales y efectivos de poder.

2) Es un principio de organización.

3) Conjunto de normas jurídicas.

4) Regula los poderes.

5) Regula los órganos del Estado.

6) Establece las obligaciones y derechos con respecto al Estado de las autoridades y de los ciudadanos.

7) Está conformada por tres segmentos o estructuras: la costumbre constitucional, la ideología constitucional y la normativa constitucional.

8) Objetivo: pretende modelar la sociedad.

9) Función: Regula la organización, funcionamiento y atribuciones del poder.

10) Es sancionada y proclamada por el órgano autorizado para ello (Convención o Asamblea Constituyente).⁵⁷

Dadas las características de la definición de Constitución, los juristas Pereira-Orozco y Richter definen a la misma como *la norma de mayor jerarquía dentro del Estado, inspirada en principios liberales o sociales, o en ambas categorías de principios. Su contenido determina: a) el fin para el que se organiza el Estado; b) el catálogo de derechos y obligaciones de sus habitantes (derechos fundamentales); c) los límites al poder, su distribución y control, y la responsabilidad de los gobernantes; d) el sistema democrático-representativo, y los medios de defensa del orden constitucional.⁵⁸*

⁵⁷ Pereira-Orozco, Alberto; E. Richter, Marcelo Pablo; *Op. Cit*; Página 122.

⁵⁸ *Ibid*, Páginas 122 y 123.

Cabe destacar que de conformidad al amplio contenido de la definición de Constitución, doctrinalmente se ha establecido la distinción entre la Constitución Formal y la Constitución Material.

Al respecto, los autores Pereira- Orozco y Richter mencionan que la Constitución material *nos remite a la noción de constitución vigente o eficaz, es decir, a la que funciona efectivamente como derecho positivo y actual. Una constitución material cuando tiene vigencia, actualidad y positividad, términos que todos usamos como sinónimos. Podemos describir a la Constitución material de la siguiente manera:*

- a) Consiste en un orden real de conductas de reparto que tienen ejemplaridad.*
- b) La ejemplaridad significa que esas conductas funcionan como modelo que engendra, o es susceptible de engendrar, seguimiento, y que disponen de una viabilidad de repeticiones que las generaliza, o sea, que las hace aptas para reiterarse en cuantas situaciones análogas debe llevarse a cabo otro reparto en el futuro.*
- c) Ese orden de conductas de reparto con ejemplaridad tiene vigencia; vigencia y ejemplaridad son equivalentes.*
- d) La vigencia proporciona actualidad a esa realidad del orden de repartos con ejemplaridad; o sea, lo mantiene en presente con toda su eficacia; por eso el orden de repartos con ejemplaridad, vigencia y actualidad es también positivo.*
- e) Las conductas de reparto que, por su ejemplaridad, componen la constitución material, llevan a cabo repartos con contenido constitucional, es decir, recayendo en una o ambas partes: la orgánica o derecho constitucional del poder (cuyo contenido está dado por la organización del poder, de sus órganos y funciones, y de las relaciones entre estos), y la dogmática (cuyo contenido está dado por la situación de los hombres en el Estado).*
- f) Los repartos con tal contenido son descriptos y captados lógicamente como normas generales.*

g) *Dichas normas pueden estar formuladas expresamente (a veces por escrito), o no formuladas expresamente; en este último caso, suele hablarse de derecho no escrito (provisoriamente, diríamos derecho consuetudinario).*⁵⁹

Por su parte el jurista Chacón Corado define a la Constitución material como aquella que *está integrada por diversos componentes, entre ellos el político, social, jurídico y axiológico, en la actualidad, parece indiscutible su carácter normativo, su fuerza normativa. La Constitución como ostentadora de la cima jerárquica de un ordenamiento jurídico, en todas sus partes, obliga a la totalidad de ciudadanos y a los operadores jurídicos, por lo que es vinculante para todos. Además, su reforma o modificación requiere que se sigan rigurosamente los procedimientos (de mayor complejidad cuando se trata de constituciones rígidas como la guatemalteca); por ende regula la forma y requisitos a observar para la creación de leyes y disposiciones legales infraconstitucionales.*⁶⁰

Desde otra perspectiva se establece la Constitución formal, la cual es definida por los autores Pereira- Orozco y Richter, como *el conjunto de normas que se sistematizan en la unidad de un cuerpo o código legal, que se considera superley, porque es suprema y está por encima de todas las otras normas del Estado.*⁶¹

Al efecto, los autores citados en el párrafo que precede indican que al referirse a una Constitución formal se hace alusión *al texto escrito que fue sancionado por la convención constituyente y sus respectivas reformas efectuadas por otras convenciones reunidas al efecto, y que fueran ratificadas por el pueblo por medio de referéndum; pero, además, también consideramos Constitución formal la interpretación que de la misma hace la Corte de Constitucionalidad, porque*

⁵⁹ *Ibid*, Página 125.

⁶⁰ Corte de Constitucionalidad; *Opus Magna Constitucional 2014*; Guatemala; Corte de Constitucionalidad; Volumen 9; 2014; Página 175.

⁶¹ Pereira-Orozco, Alberto; E. Richter, Marcelo Pablo; *Op. Cit*; Página 126.

*consideramos que aquella se caracterizaría como un poder constituyente de actuación permanente.*⁶²

Como se ha mencionado anteriormente la Constitución consiste en la norma primaria de la cual se desprende la organización política y jurídica de un país, y que normalmente establece en su cuerpo los derechos fundamentales de cada habitante del territorio en el cual tiene imperio la misma y las garantías que de ella se derivan para la protección de los mismos. Por otra parte establece la forma de estructuración y organización del Estado, delegando funciones a cada institución estatal y reconociendo que el poder proviene del pueblo para la consolidación del bien común y el resguardo del Estado de Derecho donde gobernantes y gobernados actúen con absoluto apego a la ley.

2.2. PARTES DE LA CONSTITUCIÓN GUATEMALTECA

Toda Constitución establece una serie de lineamientos generales sobre determinados derechos, asimismo regula los parámetros de las funciones estatales y la posibilidad de accionar ante la violación de derechos fundamentales de la persona. Por ello y con la finalidad de obtener una adecuada comprensión del contenido de una Constitución, es necesario esquematizar la separación de los temas abordados en la misma, sin dejar de tener en cuenta que es un todo armónico y no debe interpretarse de manera aislada.

Previo al estudio de la composición estructural de la Constitución de la República de Guatemala, es necesario ahondar el aspecto doctrinal y verificar de qué manera están divididas las partes de las Constituciones de conformidad con los conocedores del Derecho.

A tal circunstancia los juristas Pereira-Orozco y Richter indican que *doctrinariamente es común identificar dentro de las constituciones dos partes o divisiones principales, a saber: la parte dogmática y la parte orgánica*⁶³.

⁶² *Loc. Cit.*

⁶³ Pereira-Orozco, Alberto; E. Richter, Marcelo Pablo; *Op. Cit*; Página 138

Continuando en ese orden de ideas el autor Prado menciona *En la estructura de las modernas constituciones se hace una división en dos partes: una dogmática o material, en la que se reconocen los derechos individuales y de la ciudadanía; y otra orgánica o formal, dedicada a determinar la organización del Estado. Desde este punto de vista, la Constitución debe ser un todo más o menos orgánico, un conjunto de disposiciones de valor positivo y no de fórmulas declamatorias sin virtualidad jurídica.*⁶⁴

En esas circunstancias el citado autor indica que *una constitución que postula derechos pero no determina a quienes obliga o impone su efectivo reconocimiento, ya se trate de personas de derecho privado, ya de personas de derecho público, o poderes públicos, en realidad no crea ni reconoce ningún derecho.*⁶⁵

Cabe resaltar que no obstante a la clasificación doctrinaria clásica que se brinda para determinar la composición de las Constituciones, en Guatemala se ha marcado una tendencia a reconocer una tercera parte denominada práctica, en la cual se engloban los mecanismos constitucionales para accionar la defensa de los derechos contenidos en dicho cuerpo normativo.

Una vez establecidas las principales divisiones en que estructuran doctrinalmente las Constituciones, es menester aclarar a qué se refiere cada una de ellas. En este sentido, los autores Pereira-Orozco y Richter indican que la parte dogmática es aquella *donde se establecen los principios, creencias y fundamentalmente los derechos humanos, tanto individuales como sociales, que se le otorgan . reconocen- al pueblo como sector gobernado frente al poder público como sector gobernante, para que este último respete estos derechos.*⁶⁶

Dichos autores continúan agregando que la *parte dogmática reconoce y otorga derechos a los individuos de un Estado, limitando con ello la acción del poder público sobre los mismos. Todo ese catálogo de derechos que encontramos en la*

⁶⁴ Prado, Gerardo; *Derecho Constitucional*; Guatemala; Editorial Estudiantil Fenix; 2003; Página 42.

⁶⁵ *Loc. Cit.*

⁶⁶ Pereira-Orozco, Alberto; E. Richter, Marcelo Pablo; *Op. Cit*; Página 138.

*parte dogmática de nuestra Constitución, son derechos que los individuos han arrebatado al Estado, logrando con ello limitar, en lo posible, las facultades del mismo. Además, en esta parte se establece la orientación filosófica y teleológica en la cual encuentra su razón de ser el Estado.*⁶⁷

Por tal motivo los juristas Pereira-Orozco y Richter estructuran la parte dogmática de la Constitución guatemalteca de la siguiente manera:

- a. *Preámbulo;*
- b. *La persona humana, fines y deberes del Estado;*
- c. *Derechos Humanos;*
 - a. *Derechos individuales;*
 - b. *Derechos sociales;*
 - c. *Deberes y derechos cívicos y políticos;*
 - d. *Limitación a los derechos constitucionales.*⁶⁸

Por su parte los autores anteriormente citados, en cuanto a la división orgánica de la Constitución Política de la República de Guatemala mencionan que *el fin supremo del Estado de Guatemala, con base en el Artículo 1º de la Constitución, es la realización del bien común; además, es su deber el garantizarle a sus habitantes la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona -Artículo 2º-. Para ello es necesario establecer: la estructura y forma de funcionamiento de la maquinaria estatal; demarcar la competencia de sus diferentes organismos, así como de las diversas instituciones que integran el Estado; establecer las relaciones supraordinación, coordinación o subordinación entre dichos organismos e instituciones; los medios de control inter e intraórganos, etcétera.*⁶⁹ Y continúan agregando, *la parte orgánica es la que establece cómo se organiza Guatemala, la forma de organización del poder, es decir las*

⁶⁷ *Loc. Cit.*

⁶⁸ *Ibid*, Páginas 138 y 139.

⁶⁹ *Ibid*, Página 139.

*estructuras jurídico-políticas del Estado y las limitaciones del poder público frente a la persona, o sea la población.*⁷⁰

Por lo descrito con antelación, los juristas Pereira-Orozco y Richter estructuran la parte orgánica de la Constitución guatemalteca de la siguiente manera:

- a. *El Estado*
 - a. *El Estado y su forma de Gobierno;*
 - b. *Nacionalidad y ciudadanía;*
 - c. *Relaciones internacionales del Estado;*
- b. *Poder Público:*
 - a. *Ejercicio del Poder Público*
 - b. *Organismo Legislativo;*
 - c. *Organismo Ejecutivo;*
 - d. *Organismo Judicial;*
- c. *Estructura y Organización del Estado*
 - a. *Régimen Político Electoral;*
 - b. *Régimen administrativo;*
 - c. *Régimen Financiero;*
 - d. *Ejército;*
 - e. *Ministerio Público y Procuraduría General de la Nación;*
 - f. *Régimen Municipal.*⁷¹

Como última división de la estructura de la Constitución guatemalteca, aparece la parte práctica la cual, según los juristas Pereira-Orozco y Richter, puede definirse como *la parte práctica es la que establece las garantías y los mecanismos para hacer valer los derechos establecidos en la Constitución y para defender el orden constitucional.*⁷² Y ante tales extremos continúan agregando que, *la inclusión de esta tercera parte, por el Lic. De León Carpio, aunque no es compartida por algunos constitucionalistas guatemaltecos, nos parece acertada,*

⁷⁰ *Loc. Cit.*

⁷¹ *Ibid;* Página 139 y 140.

⁷² *Loc. Cit.*

*ya que facilita los medios para hacer efectivos el catálogo de derechos establecidos en la parte dogmática y el respeto a la organización del Estado establecida en la parte orgánica. En suma brinda los medios para la defensa del orden constitucional y establece la manera en que se pueden realizar reformas a la Constitución.*⁷³

Para lo ya establecido, los jurisconsultos anteriormente citados, estructuran la parte práctica de la Constitución de la siguiente manera:

a. Garantías Constitucionales y Defensa del Orden Constitucional:

- a. Exhibición personal;*
- b. Amparo;*
- c. Inconstitucionalidad de las leyes;*
- d. Corte de Constitucionalidad;*
- e. Comisión y Procurador de Derechos Humanos;*
- f. Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.*

*b. Reformas a la Constitución.*⁷⁴

Como ha quedado manifestado anteriormente, es necesario clasificar estructuralmente las partes en que se compone la Constitución Política de la República de Guatemala, en virtud de que por medio de tal clasificación puede obtenerse de una manera más clara los alcances, contenidos y límites de dicha norma suprema. Si bien es cierto, doctrinalmente se indica ampliamente que las partes de una Constitución son únicamente la dogmática y la orgánica, sin embargo, este autor se apega a la doctrina que acoge una parte práctica, puesto que es claro que toda norma requiere de un método jurisdiccional para la efectiva tutela de los derechos en ella contenida, por ende la Constitución guatemalteca está afecta a tales circunstancias, toda vez que incorpora un apartado para las acciones de amparo, exhibición personal e inconstitucionalidad para la protección de los derechos que desglosa.

⁷³ *Loc. Cit.*

⁷⁴ *Loc. Cit.*

2.3. INTERPRETACIÓN JURÍDICA

Al manifestarse el estudio de las ciencias jurídicas y las normas que se derivan de ella, es necesario determinar la forma en que debe interpretarse, los métodos para dichas circunstancias y los límites que de ella se desprenden. La hermenéutica jurídica, es la disciplina que otorga los lineamientos sobre los cuales se puede escudriñar el estudio de determinada norma, sin embargo, es necesario diferenciar entre dicha disciplina con la interpretación jurídica.

Así es como lo establece el jurista Sierra González al indicar que *la hermenéutica es la teoría científica del arte de interpretar, descubriendo y determinando los principios que deben guiar la interpretación. Sin embargo, suele usarse los vocablos hermenéutica e interpretación como sinónimos a pesar de su diferencia.*⁷⁵

El autor Burgoa establece que *en el terreno del derecho, bien se sabe que -interpretar- denota una operación intelectual consistente en determinar el alcance, la extensión, el sentido o el significado de cualquier norma jurídica, bien sea general, abstracta e impersonal, o particular, concreta e individualizada.*⁷⁶

A tal efecto, el jurista Sierra González aclara que *todas las reglas jurídicas son emitidas para ser aplicadas socialmente. Son reglas reguladoras de conductas humanas exteriorizadas en la vida de relaciones de las personas, que, generalmente, imponen obligaciones, otorgan derechos o permiten conductas. La misma dinámica social exige la aplicación de las normas jurídicas aceptadas, su ponderación y su estudio.*⁷⁷

Por su parte los autores Richter y Pereira-Orozco mencionan que *la hermenéutica jurídica es la disciplina científica cuyo objeto es el estudio y la sistematización de los principios y métodos interpretativos. De donde queda en evidencia el error en que incurren quienes pretenden sustituir el término interpretación por el de*

⁷⁵ Sierra González, José Arturo; *Derecho Constitucional Guatemalteco*; Guatemala; Corte de Constitucionalidad; 2000; Página 79.

⁷⁶ Burgoa, Ignacio; *Derecho Constitucional Mexicano*; Editorial Porrúa, S.A.; México; 1985, Página 382

⁷⁷ Sierra González, José Arturo; *Op. Cit.*; Página 81.

*hermenéutica, o viceversa, en la equivocada creencia de que se trata de vocablos sinónimos o equivalentes. La interpretación es aplicación de la hermenéutica. La hermenéutica descubre y fija los principios que rigen a la interpretación. La hermenéutica es la teoría científica del arte de interpretar.*⁷⁸

El jurista Sierra González en función a la interpretación jurídica en términos generales, la refiere como *“aquella actividad intelectual, subjetiva, tendiente a desentrañar o encontrar el sentido, significado, contenido o mandato de la norma. Es una operación humana teleológica que tiene un fin específico y claro: saber o determinar qué se manda, ordena, otorga o permite, y a veces, con qué se castiga. Precisar, en su alcance, extensión y limitaciones, qué deber se impone, qué derecho se otorga, qué se permite, qué conducta se prohíbe, y en todo caso, la sanción y su medida impuesta; esto último si se tratase de normas punitivas.”*⁷⁹

En ese sentido, el jurisconsulto Cordón Aguilar indica que interpretar es *“aquirir sobre el sentido de algo, averiguar qué es lo que se quiere decir. En el caso de la interpretación jurídica, se trata de identificar el deber-ser que la norma contiene.”*⁸⁰

Respecto a la forma en que debe abordarse el estudio de cada norma, el autor Sierra González indica, *“cualquier norma para ser aplicada a casos concretos, para ser comentada o estudiada, debe ser previamente interpretada. Aún cuando se esté en presencia de una norma cuyo sentido es claro o que surge fácilmente del tenor de sus palabras, es necesaria esa operación intelectual tendiente a explicitar qué quiere enunciar la norma. Precisamente por esa operación intelectual es que se asume que el significado de la regla es claro. De ahí que sea correcta la afirmación de que la interpretación es una condición sine qua non, inseparable, imprescindible de la vida del derecho, de la dinámica jurídica. No*

⁷⁸ Pereira-Orozco, Alberto; E. Richter, Marcelo Pablo; *Op. Cit.*; Página 146

⁷⁹ Sierra González, José Arturo; *Op. Cit.*; Páginas 81 y 82.

⁸⁰ Cordón Aguilar, Julio César; *Teoría Constitucional*; Corte de Constitucionalidad; Guatemala; 2009; Página

*puede haber aplicación del derecho positivo, si no media una actividad de interpretación.*⁸¹

En este orden de ideas, el jurista Cordón Aguilar continúa agregando *se interpreta siempre que se pretende determinar el sentido de la norma, aun cuando su texto resulte claro y sin lugar a dudas, pues para llegar a tal conclusión previamente debió indagarse sobre lo que la norma quiere decir, es decir, debió interpretarse.*⁸²

Sin embargo, dados los lineamientos y definiciones anteriormente abordados de cara ante el carácter multidisciplinario del Derecho, es necesario resaltar el cuestionamiento consistente en ¿Deben utilizarse los mismos métodos de interpretación para cada una de las distintas ramas del Derecho?

En concordancia con este cuestionamiento, el autor Sierra González aclara que *fundamentalmente, podemos apreciar dos posiciones. Una que propugna una hermenéutica general, aplicable a todas las ramas del ordenamiento jurídico, con lo que se daría unidad a la actividad interpretativa, sin importar la especialización de la materia.*⁸³

En tal lineamiento continúa explicando el citado autor a dicho cuestionamiento, *la otra posición le resta importancia a una teoría general de la interpretación jurídica, no la acepta como omnicomprensiva, y presta más atención a las peculiaridades, las especificidades, o características propias que presenta cada rama jurídica o materia sobre la que acciona la interpretación.*⁸⁴

Ante tales circunstancias el autor de esta obra se acopla a la teoría de una hermenéutica general, toda vez que debe partirse de la idea que los distintos cuerpos normativos conforman un todo armónico y único, el cual al amalgamarse en su conjunto da paso al andamiaje del ordenamiento jurídico de forma sistemática. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que cada rama del Derecho

⁸¹ Sierra González, José Arturo; *Op. Cit.*; Página 81.

⁸² *Loc. Cit.*

⁸³ *Ibid*; Página 82.

⁸⁴ *Loc. Cit.*

posee una especialidad por el carácter peculiar que la conforman lo cual es imprescindible para su actividad interpretativa, pero no por ello reduce la calidad de hermenéutica general.

De una forma clara lo establece el jurista Cerdón Aguilar con la rama constitucional del Derecho indicando que *se hace necesario dejar sentado que la interpretación de la Constitución es, ante todo, interpretación jurídica, aunque dotada de ciertas peculiaridades, dada la singularidad de la norma objeto de interpretación. Con ello, lo que se intenta destacar es que la interpretación de la Constitución tendrá por objeto averiguar el sentido de ésta para aplicarla, en su carácter de Ley Fundamental.*⁸⁵

Como corolario a lo ya descrito por los distintos autores, es posible deducir que existe una clara distinción entre la Hermenéutica Jurídica y la Interpretación Jurídica. Siendo la primera de ellas la disciplina científica que engloba a la segunda, puesto que crea los principios, lineamientos y métodos a aplicar para entender una norma. Mientras que la segunda constituye la aplicación como el acto intelectual y sistemático de determinados métodos preestablecidos por la hermenéutica jurídica.

2.4. MÉTODOS Y PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

De conformidad con los diversos criterios doctrinales y legales se establece una amplia gama de métodos de interpretación así como los principios que deben tenerse en cuenta previo al análisis y comprensión de la norma constitucional.

El autor Solano Ramírez establece que *cuando se analiza y aplica la norma constitucional, puede dar lugar a interpretaciones diversas; su carácter diferente a las otras normas jurídicas, exige, además, reglas de interpretación adicionales, a las reglas clásicas de interpretación del derecho en general.*⁸⁶

⁸⁵ Cerdón Aguilar; *Op. Cit.*; Página 11.

⁸⁶ Solano Ramírez, Antonio; *¿Qué es una Constitución?*; Corte Suprema de Justicia; El Salvador; 2000; Página 189.

El jurista Fix Zamudio indica que *las normas constitucionales se distinguen de las ordinarias desde tres puntos de vista: 1) En su aspecto externo o formal, las disposiciones fundamentales están consignadas en un documento expedido por el Poder Constituyente y solo pueden ser modificadas a través de un procedimiento dificultado de reforma; 2) Desde el ángulo normativo, los preceptos constitucionales son el fundamento de validez del orden jurídico; 3) En cuanto a su contenido, la norma constitucional, resume el fundamento ideológico, el filosófico y el axiológico y además organiza el poder: Esto es la fundamentación del Estado.*⁸⁷

Por su parte el autor Cordón Aguilar manifiesta que *los rasgos distintivos de la interpretación de la Constitución deviene de la singularidad de las normas en éstas comprendidas, no sólo por su carácter de fundamentales y supremas, sino porque, derivado de su especial posición como base del orden jurídico y social, buena parte de su contenido no ha quedado, del todo, taxativamente desarrollado.*⁸⁸

Al efecto Cordón Aguilar, continúa agregando *al carácter incompleto o abierto de la Constitución, o de ciertas de sus normas, obedece a varias razones. En principio, no todo o, mejor dicho, no cualquier cuestión requiere de una norma de orden constitucional. La Constitución no codifica, sino que únicamente regula, aunque a veces en forma más que puntual y a grandes rasgos, aquello que se aprecia importante y exige determinación.*⁸⁹

El citado autor manifiesta *ahora bien, puede ser el caso de que sea la Constitución, la que intencionalmente se torna incompleta ante determinado asunto, con el objeto de permitir la libre discusión y decisión en el contexto de los procesos políticos que promueve.*⁹⁰

Para lo cual Cordón Aguilar cierra su idea indicando que *las normas constitucionales deben permanecer abiertas al tiempo, pues la evolución de la sociedad requiere de una norma fundamental congruente con la realidad. De otra*

⁸⁷ Fix Zamudio; *La interpretación Constitucional*; Congreso de Derecho Constitucional; México; 1975; Página 48.

⁸⁸ Cordón Aguilar; *Op. Cit.*; Página 12.

⁸⁹ *Loc. Cit.*

⁹⁰ *Ibid*; Página 13.

*forma, esto es, de existir una Constitución cerrada, en la que todo quedara taxativamente regulado, su congruencia con los cambios sólo podría realizarse mediante continuas reformas, con los inconvenientes y la falta de estabilidad que ello conlleva.*⁹¹

A su vez el jurisconsulto Fix Zamudio indica que *el intérprete constitucional requiere una sensibilidad especial que le permita captar la esencia misma y comprender la orientación de las disposiciones fundamentales y además, conocer y tomar en cuenta las condiciones sociales, económicas y políticas existentes en el momento en que pretende desentrañar el sentido mismo de los preceptos supremos. En el Estado, los intérpretes inmediatos de la Constitución, son: el legislador, el administrador y el juzgador, es decir el poder legislativo, el ejecutivo y el judicial.*⁹²

Por otro lado, Solano Ramírez expresa que *la interpretación jurídica de carácter general, ha establecido una serie de reglas que también son aplicables a la norma constitucional, es decir que dichas reglas están presentes cuando se interpreta la Constitución; pero además existen reglas específicas aplicables a la materia constitucional, de manera que unas y otras reglas constituyen una forma especial de interpretación que se denomina interpretación constitucional.*⁹³

Para el análisis de los métodos de interpretación el autor Cordón Aguilar ha mencionado que *el intérprete de la Constitución debe dominar las técnicas que proporciona la hermenéutica jurídica; sin embargo, estos métodos, por sí solos, no son capaces de proporcionar ese resultado constitucionalmente correcto que el intérprete persigue.*⁹⁴

2.4.1. Métodos de Interpretación Constitucional:

Los métodos de interpretación de la Constitución más reconocidos por los autores son;

⁹¹ *Ibid*; Página 14.

⁹² Fix Zamudio; *Op. Cit.*; Página 49

⁹³ Solano Ramírez, Antonio; *Op. Cit*; Página 190.

⁹⁴ Cordón Aguilar, Julio César; *Op. Cit*; Página 16.

a. **Interpretación gramatical:** Para el autor Solano Ramírez *también es aplicable en el ámbito constitucional y tiene el mismo significado que en las reglas clásicas, de tal manera que a las palabras de la ley debe adjudicárseles el mismo significado que tienen en la vida cotidiana excepto cuando el legislador les haya dado una acepción de carácter técnico.*⁹⁵

Por su parte el autor Savigny citado por Solano Ramírez indica *que se basa en el texto de la norma, en su dicción literal y en el sentido que tienen las palabras utilizadas por el legislador.*⁹⁶

A su vez el jurista Cordón Aguilar menciona *también llamado literal, parte del significado de las palabras empleadas por el legislador en la redacción de la norma escrita.*⁹⁷

b. **Interpretación Sistemática:** Respecto a este método, Savigny indica *que acude a la conexión del precepto que se tiene que interpretar con el derecho en que se inserta.*⁹⁸

El autor Cordón Aguilar indica que este método *consiste en la interpretación a partir de la conexión de los distintos preceptos de la Constitución, tomando en cuenta que todos éstos conforman un mismo cuerpo normativo, una unidad.*⁹⁹

c. **Interpretación histórica:** De este método, el autor Solano Ramírez manifiesta que *recomienda investigar la historia fidedigna del establecimiento de la norma para desentrañar el verdadero sentido de ésta.*¹⁰⁰

En ese mismo sentido, Savigny citado por Solano Ramírez expresa *que toma en consideración el origen de la norma.*¹⁰¹

⁹⁵ Solano Ramírez, Antonio; *Op. Cit*; Página 193.

⁹⁶ *Ibid.* Página 196.

⁹⁷ Cordón Aguilar, Julio César; *Op. Cit.*; Página 19.

⁹⁸ Solano Ramírez, Antonio; *Op. Cit*; Página 196.

⁹⁹ Cordón Aguilar, Julio César; *Op. Cit.*; Página 19.

¹⁰⁰ Solano Ramírez, Antonio; *Op. Cit*; Página 193.

¹⁰¹ *Ibid*; Página 196.

Cordón Aguilar agrega que *%diferenciado por otro sector de la doctrina, se trata abordar la norma en su historicidad, apoyándose en los proyectos legislativos, la exposición de motivos y los debates parlamentarios entre otros.*¹⁰²

Pese a ser los criterios de interpretación mayormente reconocidos, existen otros métodos ampliamente desarrollados por algunos autores.

Para el autor Solano Ramírez, existen estos otros métodos:

a. **La interpretación literal:** *%que expresa cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal so pretexto de consultar su espíritu, que ha tenido una aplicación casi indiscriminada ya que aparece con mucha lógica, sin embargo, no debe de absolutizarse por el hecho de que aunque el sentido sea claro, talvez no sea el alcance de la norma y deban inducirse normas de carácter restrictivo o extensivo.*¹⁰³

b. **La interpretación política:** *%se refiere a la necesidad de informarse y considerar el contexto político en que una norma ha sido creada.*¹⁰⁴

c. **La interpretación económica:** *%se efectúa tomando en cuenta factores económicos, etc., sobre este punto hay mucho que reflexionar especialmente como los factores mencionados, están determinando una nueva forma de entender e interpretar la propuesta económica que tiene la Constitución.*¹⁰⁵

d. **La interpretación jurídica:** *%es muy importante especialmente en aquellas reglas constitucionales que aparentemente son contradictorias entre sí, por lo que hay que establecer sus alcances, el tiempo en que han dictado, el carácter normativo de las mismas, si se trata de derechos*

¹⁰² Cordón Aguilar, Julio César; *Op. Cit.*; Página 20.

¹⁰³ .

¹⁰⁴ Solano Ramírez, Antonio; *Op. Cit*; Página 194.

¹⁰⁵ *Loc. Cit.*

*fundamentales, valores o principios constitucionales, elementos que deben formar parte de un proceso interpretativo.*¹⁰⁶

Por su parte, Savigny citado por el autor Solano Ramírez indica que también existe:

a. **La interpretación teleológica:** *%que atiende a la finalidad perseguida por la norma.*¹⁰⁷

A su vez el autor Cordón Aguilar menciona que los métodos de interpretación de la constitución también pueden ser:

- a. **El método lógico:** *%por su parte, también es conocido como conceptual y se refiere a las ideas que el contenido del precepto por interpretar involucra. Si bien este método puede coincidir con el gramatical si el significado de las palabras empleadas traduce la idea recogida en la norma, bien puede suceder lo contrario, en el caso de no haberse empleado el léxico adecuado para expresar la idea pretendida.*¹⁰⁸
- b. **El método causal-teleológico:** *%que según Burgoa, en la terminología de Savigny equivale al histórico, es el idóneo para inquirir sobre el sentido del texto constitucional. Mediante dicho método lo que se busca es la causa final de la ley, pues es por medio de esta que se descubre su verdadero y auténtico sentido normativo.*¹⁰⁹
- c. **El método de interpretación comparativo:** *%que hace uso de los preceptos paralelos, y en el caso de la Constitución, de ordenamientos jurídicos extranjeros o de convenciones internacionales.*¹¹⁰

¹⁰⁶ *Ibid*; Página 195.

¹⁰⁷ *Ibid*; Página 196.

¹⁰⁸ Cordón Aguilar, Julio César; *Op. Cit.*; Página 20.

¹⁰⁹ *Ibid*; Página 21.

¹¹⁰ *Ibid*; Página 22.

2.4.2. Principios de interpretación constitucional:

Los principios de interpretación constitucional generalmente aceptados son;

- a. **Principio de unidad de la Constitución:** para el autor Solano Ramírez *la interpretación tiene que estar orientada siempre a preservar la unidad de la Constitución como punto de partida de todo el ordenamiento jurídico.*¹¹¹

Por su parte el jurista Cordón Aguilar menciona que *las normas constitucionales no deben ser interpretadas, en ningún caso, de manera aislada, sino en el conjunto en que se encuentran situadas como parte de un todo, de un solo cuerpo normativo.*¹¹²

- b. **Principio de concordancia práctica:** Para ello Solano Ramírez indica que *con este principio se pretende optimizar la interpretación de las normas constitucionales, entre las que pueda darse una relación de tensión en la práctica.*¹¹³

A su vez Cordón Aguilar hace alusión que *los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos deben ser coordinados de manera que, al solucionar el problema, todos ellos conserven su entidad. Ante eventuales colisiones o conflictos no debe hacerse una precipitada ponderación de bienes o una abstracta ponderación de valores, privilegiando la realización del uno a costa del otro.*¹¹⁴ Y continúa agregando *el mantenimiento y promoción de la paz social, la justicia, la seguridad y el desarrollo integral de la persona, como deberes que el Estado está obligado a garantizar conforme al artículo 2º de la Constitución, pueden establecer restricciones a la observancia absoluta de determinados derechos. En otras palabras, ante acciones que persigan garantizar valores y objetivos propios de la función estatal que incumben al conglomerado social- incluidas las averiguaciones y*

¹¹¹ Solano Ramírez, Antonio; *Op. Cit*; Página 204.

¹¹² Cordón Aguilar, Julio César; *Op. Cit.*; Página 26

¹¹³ Solano Ramírez, Antonio; *Op. Cit*; Página 204.

¹¹⁴ Cordón Aguilar, Julio César; *Op. Cit.*; Página 26.

*persecuciones de los delitos y la administración de justicia entre otros-, el resguardo indistinto de aquellos derechos que debe ceder en aras de garantizar el interés colectivo.*¹¹⁵

- c. **Principio de corrección funcional:** Solano Ramírez indica que mediante este principio *se trata con él, de no desvirtuar la distribución de funciones y el equilibrio entre los poderes del Estado diseñado por la Constitución.*¹¹⁶

Por otro lado, Córdón Aguilar expresa que *según este principio, si la Constitución regula de determinada manera el cometido de los órganos y agentes estatales, el intérprete debe mantenerse en el marco de las funciones que a él le han sido encomendadas.*¹¹⁷

- d. **Principio de la función integradora:** Referente a este principio Solano Ramírez menciona que *la Constitución debe ser un instrumento de agregación+y no de desagregación+política de la comunidad.*¹¹⁸

Córdón Aguilar denomina a este principio como eficacia integradora y señala que *si la Constitución se propone la creación y mantenimiento de la unidad política, la interpretación de sus normas debe otorgar preferencia, en la solución de los problemas jurídico-constitucionales, a aquellos puntos de vista que promuevan y mantengan dicha unidad.*¹¹⁹

- e. **Principio de la fuerza normativa de la Constitución:** El jurista Solano Ramírez menciona que *aunque la interpretación de la Constitución puede ser muy flexible, la Constitución su fuerza es normativa.*¹²⁰

De una forma más aclarativa, el autor Córdón Aguilar expone que *en la solución del problema debe preferirse aquella interpretación que conduzca a obtener la máxima eficacia de las normas constitucionales,*

¹¹⁵ *Ibid*; Página 27.

¹¹⁶ Solano Ramírez, Antonio; *Op. Cit*; Página 205.

¹¹⁷ Córdón Aguilar, Julio César; *Op. Cit.*; Páginas 28 y 29.

¹¹⁸ Solano Ramírez, Antonio; *Op. Cit*; Página 205.

¹¹⁹ Córdón Aguilar, Julio César; *Op. Cit.*; Página 29.

¹²⁰ Solano Ramírez, Antonio; *Op. Cit*; Página 205.

*es decir, que haga mantener la vigencia y plena aplicación de sus disposiciones.*¹²¹

2.5. LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

Dentro de las características que impregnan a la Constitución se encuentra el elemento supremo que reviste debido a distintas circunstancias que en este apartado se desarrollarán. Es inexorable reconocer esta peculiar característica de la Constitución Política de la República toda vez que de ella se desglosa la composición del ordenamiento jurídico que regula al Estado en el cual es aplicado, conformándose por ende como el punto medular donde descansa la organización jurídico-político de cada país.

En este sentido el jurista Gerardo Prado menciona que la Constitución *indudablemente ocupa la cabeza o el primer lugar de acuerdo con el principio de la jerarquía de las leyes y a esta situación se le llama supremacía, porque la constitución es el fundamento positivo donde se asienta el orden jurídico del Estado; es la fuente o principio del orden estatal entero.*¹²²

Por su parte el autor Cordón Aguilar menciona que *es el concepto de soberanía popular el que dará la nota característica y determinante a la Constitución. Es el pueblo, en ejercicio del poder constituyente, como máxima expresión de esa soberanía, el que se dota a si mismo de un conjunto de normas encaminadas a organizar su vida en sociedad, estableciendo tanto los valores supremos que habrán de regirle, como los formales en que sus destinos serán dirigidos.*¹²³

En esa misma idea el autor citado en el párrafo que precede indica que la Constitución *no es un documento otorgado o impuesto. En cambio, es un instrumento que expresa la voluntad popular, que proclama los derechos fundamentales como inherentes a la dignidad humana y que establece un conjunto de competencias delimitadas para el ejercicio del poder en aras de garantizar el*

¹²¹ Cordón Aguilar, Julio César; *Op. Cit.*; Página 29

¹²² Prado, Gerardo; *Op. Cit.*; Página 43

¹²³ Aguilar Cordón, Julio César; *Op. Cit.*; Página 2.

*respeto de aquellos derechos; sigue vivo así el principio esencial del constitucionalismo.*¹²⁴

Es menester recalcar que el carácter soberano de la Constitución proviene desde su origen, y al efecto el autor Sierra González menciona *la Constitución es un derivado de la soberanía o poder soberano, poder supremo de un estado-nación que ostenta la colectividad de ciudadanos. Un pueblo o nación toma la decisión de darse una organización jurídica y política, y para el efecto, crea el Derecho, el que a su vez le da vida al Estado y conforma una persona moral. Ese pueblo o grupo humano real establece un poder constituyente originario o primario cuya finalidad es crear el Derecho, materializado en una Constitución como ordenamiento fundamental y supremo. Para tal efecto, ese poder constituyente debe poseer la hegemonía suficiente, el poder supremo independiente para imponerse a las voluntades individuales conformadas por el conglomerado en general. Por ello es que se dice que, el poder constituyente originario, es la soberanía misma porque mediante una autolimitación y autodeterminación tiende a estructurar primaria y fundamentalmente, a la Nación mediante la Constitución.*¹²⁵

A su vez los autores Pereira-Orozco y Richter manifiestan que *la supremacía de la Constitución tiene su origen principal en la fuente de la que proviene, entendiendo que dicha fuente es el poder constituyente, y esto es lo que le da carácter de superioridad sobre toda otra clase de normas que no tienen esa fuente originaria dentro del ordenamiento jurídico.*¹²⁶

Los autores citados anteriormente hacen referencia a que las bases de *dicha supremacía se inspira en principios políticos, constitucionales y sociales que son determinantes: la soberanía popular como base de la organización política de la comunidad, la primacía de la persona humana sobre las instituciones del Estado y el régimen de legalidad solamente justificado por su legitimidad.*¹²⁷

¹²⁴ *Loc. Cit.*

¹²⁵ Sierra González, José Arturo; *Op. Cit.*; Páginas 24 y 25.

¹²⁶ Pereira-Orozco, Alberto; E. Richter, Marcelo Pablo; *Op. Cit.*; Página 135.

¹²⁷ *Loc. Cit.*

Respecto a los límites que engloba la supremacía constitucional, el jurista Gerardo Prado indica *no hay Estado sin constitución; ésta es la Ley de leyes, ya que dicha posición jerárquica obedece a que tiene implícita toda una filosofía que orienta no sólo a los agentes del poder gobernante sino también la conducta de los gobernados. En conclusión encontramos que es apropiado decir que hay supremacía material y supremacía formal, si se basa en los dos sentidos expuestos anteriormente.*¹²⁸

Por su parte la Corte de Constitucionalidad de Guatemala ha manifestado el siguiente criterio; *al estudio de la consulta planteada se aborda partiendo del principio de constitucionalidad, que consiste en que todos los poderes públicos y habitantes del país están sujetos a la Constitución como norma suprema. Existe en el constitucionalismo, de amplia tradición en los sistemas americano, continental europeo y otras, fundado en los textos escritos y rígidos, un interés ínsito en la propia Constitución para que se observe su regularidad, o sea la afirmación soberana de su superioridad, especialmente protegida por su inderogabilidad, ya que, como en la guatemalteca, se ha regulado para su reforma un procedimiento extraordinario delegado al poder constituyente o a una votación calificada del Congreso de la República convalidada por las formas de democracia directa, como es la consulta popular. Por ello no le son oponibles otros textos de inferior jerarquía, precisamente porque estos para tener eficacia en el ordenamiento interno deben guardar conformidad con el texto constitucional, pues de otra manera incurrirían en ilegitimidad. En este estudio no viene al caso el examen de la naturaleza de otras normas, bien sea que pertenezcan al catálogo de derechos humanos, a las garantías de pureza electoral o a la organización y estructura de los órganos del Estado, pues no es admisible la supuesta recepción y menos superioridad de disposiciones contrarias al espíritu y aún menos al tenor expreso de la Constitución, que se encuentra por encima del Derecho interno en cualquiera de sus formas.*¹²⁹

¹²⁸ Prado, Gerardo; *Op. Cit.* Páginas 43 y 44.

¹²⁹ Corte de Constitucionalidad; Expediente No. 212-89; Guatemala. 16 de noviembre de 1989.

Mientras tanto, los autores Pereira-Orozco y Richter mencionan que *uno de los principios rectores del ordenamiento jurídico guatemalteco es el de la supremacía de la Constitución. Ello implica que en la cima del sistema legal está la Constitución como ley suprema o superior. Ella es vinculante tanto para gobernantes como para gobernados; esto con el fin de lograr y establecer la consolidación del Estado de Derecho.*¹³⁰

En dicho sentido, los ya citados autores agregan *la supralegalidad constitucional se pone de manifiesto claramente en tres artículos de nuestra Constitución Política, los cuales son: el 44, que manifiesta, en su tercer párrafo: serán nulas ipso jure las leyes y disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza; el 175, en su primer párrafo: ninguna ley podrá contrariar sus disposiciones, y las que violen y tergiversen sus mandatos serán nulas ipso jure; y el 204: los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado.*¹³¹

Por su parte el jurista Cordón Aguilar menciona que *la Constitución por su especial origen y contenido, se ubica en la cúspide del ordenamiento (norma normarum), con plenos efectos jurídicos que vinculan, por igual, a gobernantes y gobernados. Esa singular posición revela el principio de supremacía constitucional, según el cual, el resto de normas tan solo serán válidas si guardan conformidad con sus disposiciones, tanto en lo que respecta al conjunto de valores que proclama como a los procedimientos que establece para su emisión. Por ende vale calificar a la constitución como la norma fundamental y fundamentadora de la totalidad del ordenamiento jurídico.*¹³²

Por último el autor Sierra González indica las consecuencias fundamentales que provoca el principio de supremacía constitucional que consisten en *la. El control*

¹³⁰ Pereira-Orozco, Alberto; E. Richter, Marcelo Pablo; *Op. Cit.*; Página 137

¹³¹ *Loc. Cit.*

¹³² Cordón Aguilar, Julio César; *Op. Cit.*; Página 3.

*de la constitucionalidad de las leyes y disposiciones generales, el que involucra la creación o designación de órganos jurisdiccionales encargados de tal control. Su tarea es velar porque las normas infraconstitucionales se adecuen, en su creación y en su contenido, a la ley suprema.¹³³ Y por otra parte, *La imposibilidad jurídica de que los órganos públicos deleguen las competencias atribuidas. Esto, porque los diferentes poderes constituidos existen porque la Constitución los ha creado, y con las competencias, condiciones y límites fijados por la Constitución.¹³⁴**

Como se ha mencionado extensamente con anterioridad, la Constitución Política de la República es la norma primaria sobre la cual descansa y se ramifica el ordenamiento jurídico del país, distinguiéndose por su carácter de supremacía legal, en virtud de que su origen proviene del poder que radica en el pueblo y lo delegó a la Asamblea Nacional Constituyente a fin de que normara la estructura jurídico-político del Estado, siendo en consecuencia, la Ley suprema que se ubica en la cúspide de la normativa nacional.

2.6. DERECHO DE DEFENSA Y SUS CRITERIOS JURISPRUDENCIALES

Con el objeto de estudiar la ausencia de normativa para la asistencia judicial gratuita en los procesos civiles y mercantiles, cabe traer a colación los principios constitucionales y los derechos que de la Constitución se derivan y que se ven transgredidos ante tal ausencia, específicamente del derecho de defensa, y para ello es necesario establecer su definición y sus alcances y a través de ello determinar claramente la existencia o no de su violación ante tal circunstancia.

La autora España Estrada menciona que el derecho de defensa es *una garantía que impone que a una persona solo pueda restringírsele, modificársele o privársele de sus derechos con bases en una decisión emanada de autoridad competente y dictada dentro de un proceso debido. Puede asegurarse entonces*

¹³³ Sierra González, José Arturo; *Op. Cit.*; *Página 25.*

¹³⁴ *Loc. Cit.*

*que, el debido proceso, en gran medida, es la garantía de observancia del derecho de defensa y viceversa.*¹³⁵

El Doctor Aníbal Quiroga León citado por la jurisprudencia Española de Estrada, al referirse al debido proceso asegura que *es la institución del Derecho Constitucional Procesal que identifica los principios y presupuestos procesales mínimos que siempre debe reunir todo proceso judicial jurisdiccional para asegurar al justiciable la certeza, justicia, razonabilidad, y legitimidad de su resultado. Afirma que esa garantía permite a todo ciudadano el acceso libre e irrestricto a los tribunales de justicia permitiéndoles someter su derecho en disputa a la resolución del órgano jurisdiccional, para que sea dirimido con certeza y eficacia.*¹³⁶

La jurista Española Estrada menciona que el derecho de defensa comprende los siguientes elementos:

- a. *El derecho a accionar ante los jueces*
- b. *El derecho a ser citado y oído*
- c. *El derecho a participar en la actividad probatoria*
- d. *El derecho a contar con asistencia letrada*
- e. *El derecho al juez imparcial y preestablecido*
- f. *Derecho a ser juzgado por vía de procedimientos preestablecidos*
- g. *El derecho a litigar en igualdad de circunstancias*
- h. *El derecho al fallo debidamente fundamentado*
- i. *El derecho a recurrir.*¹³⁷

Por su parte el autor Gozaíni, respecto al debido proceso menciona el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, indicando que *el conjunto de garantías que se enuncian en ese precepto no está aislado del bloque de normas que componen el cuadro armónico de principios sobre el debido proceso. Desde la Declaración Americana, hasta las sentencias contenciosas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como los informes y recomendación de*

¹³⁵ Instituto de Justicia Constitucional; *Op. Cit.*, Páginas 204-205.

¹³⁶ *Loc. Cit.*

¹³⁷ Instituto de Justicia Constitucional; *Op. Cit.*; Página 206.

*la Comisión, existe un plexo articulado de contenidos que constituyen el perfil moderno del debido proceso.*¹³⁸

Con el fin de aclarar el contenido del debido proceso, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala establece *el debido proceso comprende la observancia, por parte del Tribunal, de todas las normas relativas a la tramitación del juicio y en el derecho de las partes de obtener un pronunciamiento que ponga término, del modo más rápido posible a la situación de incertidumbre que conlleva el procedimiento judicial. Implica la posibilidad efectiva de ocurrir ante el órgano jurisdiccional competente para procurar la obtención de justicia y de realizar ante el mismo todos los actos legales encaminados a la defensa de sus derechos en juicio, debiendo ser oído y dársele la oportunidad de hacer valer sus medios de defensa en la forma y con las solemnidades prescritas en las leyes respectivas, debiendo el tribunal cumplir con las obligaciones que le son impuestas, a efecto de no lesionar el derecho al debido proceso.*¹³⁹

Por lo ya comentado es fundamental mencionar que el derecho de defensa y el debido proceso están íntimamente ligados toda vez que otorgan la garantía de procesos apegados a la ley, amalgamándose como el respeto absoluto a las instituciones legales, el derecho a recurrir, el derecho a ser juzgado por procedimientos preestablecidos, el derecho de asistencia legal, el derecho de obtener un fallo congruente y fundamentado, el derecho a igualdad, y demás elementos que determinan que las garantías de defensa y el debido proceso no deben entenderse en *stricto sensu*, puesto que infiere varias protecciones esenciales para las partes en el proceso.

Específicamente, en referencia a la asistencia judicial en los procesos la jurisprudencia de España de Estrada indica, *la efectiva defensa en juicio y la consecuente obtención del proceso debido, ha requerido en la actualidad que las partes comparezcan ante los jueces con asistencia letrada. Esto atiende a la necesidad de que las partes tengan en todas las etapas del proceso, el*

¹³⁸ Gozáini, Osvaldo Alfredo; *El debido Proceso*; Argentina; Rubinzal-Culzoni Editores; 2004; Página 37.

¹³⁹ Corte de Constitucionalidad; Gaceta No. 36, Expediente 489-94; Fecha de sentencia: 30/05/1995.

*acompañamiento y consejo de profesional que conozca la forma, modo y tiempo en que debe ejercer su defensa.*¹⁴⁰

Respecto a todas las garantías que conlleva el derecho de defensa, la Corte de Constitucionalidad ha manifestado, *“el amparo en materia judicial opera cuando exista violación a las normas constitucionales que garantiza el debido proceso el artículo 12 de la Constitución de la República, contiene el derecho al debido proceso, el cual se integra por el derecho a ser citado, oído y vencido en proceso legal que implica no sólo la posibilidad efectiva de ocurrir ante el órgano jurisdiccional competente para procurar la obtención de justicia, sino la de realizar ante el mismo todos los actos encaminados a la defensa de sus derechos debiendo ser oído y dársele oportunidad de hacer valer sus medios de defensa, probar sus argumentos, y obtener la decisión final sobre su pretensión en la forma y con las solemnidades prescritas en las leyes”*¹⁴¹

La autora España de Estrada señala, *“el profesor Fix-Zamudio, citado por Quiroga León, señala que la socialización jurídica del estado contemporáneo ha determinado la necesidad de crear los instrumentos necesarios para lograr su ejercicio efectivo por todos, y no sólo por aquellos que cuenten con recursos económicos mayores y con el mejor acceso al asesoramiento a la adecuada prestación judicial. Por eso, afirma por su parte Quiroga, el Estado tiene la obligación de procurar la defensa letrada a quien carezca de esta o no pueda costársela.”*¹⁴²

En cuanto a la falta de garantía del derecho de defensa que conlleva la inaplicabilidad de los presupuestos legalmente establecidos, la Corte de Constitucionalidad indica que *“existe violación al derecho de defensa y al debido proceso cuando la persona no ha tenido la oportunidad de defenderse de*

¹⁴⁰ Instituto de Justicia Constitucional; *Op. Cit.*, Página 210.

¹⁴¹ Corte de Constitucionalidad; Gaceta No. 36, Expediente 103-95; Fecha de sentencia: 29/06/1995.

¹⁴² Instituto de Justicia Constitucional; *Op. Cit.*; Página 210.

*conformidad con la ley y cuando la condena impuesta es consecuencia de un procedimiento no preestablecido.*¹⁴³

En relación a la asistencia judicial que conlleva el derecho de defensa, la autora España Estrada menciona que *en el ordenamiento jurídico guatemalteco la posibilidad de comparecer a juicio con defensa de letrado proveído por el Estado se materializa en los procesos penales y, de forma indirecta, en los procesos de amparo, con la previsión contenida en la ley de la materia en relación a la asistencia del PDH. La asistencia letrada tiene especial connotación en los procesos de orden penal en los que se discute lo relativo a la libertad de las personas. Puede afirmarse que la falta de esa asistencia coloca a las partes en plano de desigualdad y conlleva a la indefensión.*¹⁴⁴

En este sentido la Corte de Constitucionalidad en su sentencia de fecha treinta de septiembre de dos mil nueve menciona, *luego del análisis de las instituciones procesales del juicio de faltas y la defensa técnica; así como de la jurisprudencia internacional citada y del estudio de las actuaciones, se concluye que la autoridad impugnada violó los derechos y principios garantizados en la Constitución Política de la República de Guatemala, especialmente en el artículo 12, contenidos también en los Tratados Internacionales suscritos y ratificados por el Estado de Guatemala, en materia de derechos humanos, ya que, al permitir y llevar a cabo un proceso contra el sindicato y no proveerle de una defensa técnica que le asistiera, todo el procedimiento estuvo viciado, por incumplir con la garantía que la defensa de la persona es inviolable, máxime cuando era evidente que el sindicato no tenía los conocimientos suficientes para realizar la propia.*¹⁴⁵

Por su parte el autor Gozaíni indica que *con la aparición de los derechos humanos, el derecho a tener jueces, a ser oídos y tener un proceso con garantías fomentó una evolución notable en el concepto del debido proceso. Continúa diciendo que de ser un proceso legal se pasó a estimar un proceso constitucional,*

¹⁴³ Corte de Constitucionalidad; Gaceta No. 36, Expediente 582-94; Fecha de sentencia: 06/06/1995.

¹⁴⁴ Instituto de Justicia Constitucional; *Op. Cit.*; Página 211.

¹⁴⁵ Corte de Constitucionalidad; Gaceta No. 93, Expediente 2750-2009; Fecha de sentencia: 30/09/2009.

*con el agregado de principios y presupuestos que conciliaban en el argumento de que, sin las garantías procesales efectivas y certeras, no había posibilidad alguna para desarrollar los derechos fundamentales.*¹⁴⁶

De conformidad con ese orden de ideas la Corte Interamericana de Derechos Humanos en opinión consultiva 10/89 menciona que los literales d y e, del artículo 8.2 de la Convención expresa que *“el inculpado tiene derecho de defenderse personalmente o de ser asistido por un asesor de su elección y que si no lo hiciera tiene el derecho irrenunciable de ser asistido por un asesor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna.”*¹⁴⁷

Continuando dicho lineamiento, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala ha reiterado; *“el derecho al debido proceso implica la posibilidad de realizar ante el órgano jurisdiccional todos los actos encaminados a la defensa de los derechos en juicio, debiendo citarse y oírse a las personas a efecto de que se les dé la oportunidad de hacer valer sus medios de defensa, probar los argumentos de la pretensión que hacen valer o desvirtuar los que se hicieron en su contra, para obtener una decisión final ajustada a la ley.”*¹⁴⁸

De conformidad con lo recientemente expresado, es posible determinar que doctrinal y jurisprudencialmente es aceptado de forma amplia que el derecho de defensa y debido proceso posee una relación íntimamente estrecha con el fin de resguardar la garantía procesal de un juicio justo y ecuánime. Por ello se otorga un sentido extenso de lo que debe comprenderse por derecho de defensa, siendo comprendido entre este, el derecho de una asistencia judicial de confianza ante todo proceso, a elección de las partes. Sin embargo, si alguna de las partes no tiene los recursos económicos suficientes para la contratación de un asesor judicial de su confianza, el Estado deberá brindarle de oficio de forma gratuita, esto con el fin de garantizar a plenitud su derecho de defensa de tal manera que se encuentre en igualdad de condiciones que su contraparte.

¹⁴⁶ Gozáini, Osvaldo Alfredo; *Op. Cit.*; Página 25.

¹⁴⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos; *Opinión Consultiva 10/89*.

¹⁴⁸ Corte de Constitucionalidad; Gaceta No. 39, Expediente 571-94; Fecha de sentencia: 23/01/1996.

En Guatemala, tal apoyo estatal es brindado únicamente en el ramo penal para el cual se constituyó el Instituto de la Defensa Pública Penal, para darle mayor fortalecimiento al proceso y otorgar la efectividad de la igualdad entre las partes. Sin embargo, en el área civil y mercantil no existe normativa alguna que aborde sobre la asistencia judicial gratuita de oficio para las personas de escasos recursos, dejando en evidencia la falta de cumplimiento por parte del Estado en sus funciones y la inminente transgresión al derecho de defensa de la parte procesal que no puede costear por sí misma una asistencia letrada de su elección, desembocando en la violación consecuente del debido proceso.

CAPÍTULO 3

EL PROCESO

3.1. CONCEPTO

Para el resguardo efectivo de las facultades que asisten a las partes y con el fin de obtener un fallo que declare, condene o extinga un derecho, es necesario someterse a un proceso preestablecido legalmente, en el cual se detallen las funciones que tiene el juez y las partes, así como las fases y el diligenciamiento del mismo, sin duda alguna el derecho procesal constituye el pilar fundamental para la concreción de las pretensiones de los actores del proceso, el cual deberá estar regido bajo principios que representan la base jurídica donde surge su composición.

Para el reconocido jurisconsulto Alsina, las bases del proceso se remontan inminentemente al derecho romano y lo define como *una institución de derecho privado, en la que el juez desarrollaba una actividad intelectual, porque decidía la controversia de acuerdo con su convicción; por eso la prueba constituía una carga, ya que estaba destinada a formar esa convicción y debía entonces recaer sobre los hechos particulares que las partes invocaban. Como consecuencia, la sentencia obligaba tan sólo a los que habían sido partes en el litigio.*¹⁴⁹

El citado autor, realiza una comparación entre el derecho procesal romano y el derecho procesal germánico, reconociendo que este último *tenía una estructura y un objeto muy distintos. Era un medio de pacificación social: la solución dependía, no del convencimiento del juez, sino de ciertas formalidades en las que el pueblo veía una expresión de la divinidad. Objeto de la prueba no eran los hechos particulares, sino las afirmaciones de las partes, y los medios de prueba (juicios de Dios) no estaban dirigidos a formar la convicción del juez, sino a buscar una manifestación de la voluntad suprema, como emanación de la divinidad, y por eso*

¹⁴⁹ Alsina, Hugo; *Serie Clásicos de la teoría general del proceso: Fundamentos de derecho procesal*; Volumen Cuarto; México; Editorial Jurídica Universitaria, S.A.; 2001; Página 154.

*no constituían una carga, sino un beneficio.*¹⁵⁰ Y continúa señalando *la misión del juez se limitaba a declarar a quién correspondía la prueba, y por eso la primera parte del proceso terminaba con una sentencia, llamada interlocutoria, en la que se hacía esa declaración. La sentencia definitiva se pronunciaba por la asamblea, después de producida la prueba, y obligaba no sólo a los litigantes, sino a todos los que habían asistido a ella, porque era la verdad absoluta revelada al pueblo por la divinidad.*¹⁵¹

En un estricto sentido, Castillo Larrañaga menciona que *el proceso supone una actividad generadora de actos jurídicamente reglados, encaminados todos a obtener una determinada resolución jurisdiccional.*¹⁵²

A su vez, el jurista Palacio define al proceso como *el conjunto de actos recíprocamente coordinados entre sí de acuerdo con reglas preestablecidas, que conducen a la creación de una norma individual destinada a regir un determinado aspecto de la conducta del sujeto o sujetos, ajenos al órgano, que han requerido la intervención de éste en un caso concreto, así como la conducta del sujeto o sujetos, también extraños al órgano, frente a quienes se ha requerido esa intervención.*¹⁵³

El autor Eduardo Couture ahonda indicando que *el proceso es la secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de autoridad, el conflicto sometido a su decisión.*¹⁵⁴

Por su parte Almagro Nosete citado por el jurista Gordillo, define al proceso como *un conjunto de actos de los sujetos interesados o partes y del órgano jurisdiccional, con intervención a veces, de terceros, organizados, según secuencia, cuyas finalidades son la determinación del caso justiciable, la prueba de las afirmaciones que se hacen y esencialmente, la obtención de una sentencia*

¹⁵⁰ Loc. Cit.

¹⁵¹ Loc. Cit.

¹⁵² Castillo Larrañaga, José; *Instituciones de Derecho Procesal Civil*; México; Editorial Porrúa, S.A.; 1958; Página 163.

¹⁵³ Palacio, Lino Enrique; *Manual de Derecho Procesal Civil*; Argentina; Editorial Abeledo-Perrot; Tomo I; 1973; Página 58.

¹⁵⁴ *Ibíd.*, Página 121 y 122.

*que resuelva razonada e imperativamente las pretensiones deducidas ante la autoridad judicial, con virtud, en su caso, para que se ordene su cumplimiento, incluso, por medios de realización forzosa*¹⁵⁵

El jurista Gordillo define al proceso como *el instrumento imprescindible para la realización de la efectividad del derecho al satisfacer los derechos subjetivos*.¹⁵⁶

En este sentido, el autor uruguayo Vescovi manifiesta que *el proceso aparece, entonces, como un medio, o instrumento para cumplir los fines del Estado, de imponer a sus súbditos una conducta jurídica*.¹⁵⁷

Desde el sentido participativo de los sujetos procesales, Pietro Castro se refiere al proceso como *la actividad de las partes y del tribunal, regulado por el derecho procesal, e iniciada por la que de ellas se llama demandante, para obtener la sentencia (cosa juzgada) o acto, por el cual el tribunal cumple su misión de defensa del orden jurídico, que le está encomendada por el Estado, y tutela el derecho de la parte que, en el curso de él, haya demostrado poseerlo*.¹⁵⁸

A su vez, Chiovenda citado por Alsina hace referencia sobre el objeto del proceso indicando que el mismo es *la protección del derecho subjetivo mediante la actuación del derecho objetivo y en su regulación debe tenerse en cuenta, tanto el interés privado de los litigantes como el interés público en el mantenimiento del orden jurídico*.¹⁵⁹

Por su parte Madrazo Mazariegos menciona que *el proceso se le puede estudiar desde dos puntos de vista:*

- 1. Meramente Estático, Estructural, el cual constituye el tema de estas consideraciones generales.*

¹⁵⁵ Gordillo, Mario; *El Derecho Procesal Civil Guatemalteco*; Guatemala; Editorial Estudiantil Fénix; 2003; Página 50.

¹⁵⁶ Gordillo, Mario; *Op. Cit.*; Página 49.

¹⁵⁷ Vescovi, Enrique; *Derecho Procesal Civil*; Uruguay; Editorial Idea; Tomo I; 1974; Página 13.

¹⁵⁸ Pietro Castro, Leonardo; *Manual de Derecho Procesal Civil*; España; Librería General. Independencia; Tomo I; 1959; Página 7.

¹⁵⁹ Alsina, Hugo; *Op. Cit.*, Páginas 153-154

2. *El Funcional o Dinámico, que supone entrar de lleno al estudio de las diferentes clases de proceso.*¹⁶⁰

Por último, el autor Gordillo agrega que *lo que caracteriza al proceso judicial es el fin que persigue, siendo este, en primer término, la resolución del conflicto con la certeza de la cosa juzgada y al hablar de proceso equivale hablar de causa o juicio.*¹⁶¹

En este sentido y a fin de aclarar, el autor Schönke indica que *no todo proceso civil presupone un litigio; proceso civil y litigio no son cosas idénticas. Es cierto que por regla general se ventila en el proceso civil una contienda, pero no siempre es necesario que ésta exista.*¹⁶² Y continúa agregando, *al proceso civil, además, se le impone una función de profilaxis procesal con el procedimiento de conciliación. Es decir, que la contienda se puede decir que existe en muchísimos juicios civiles, pero no comprende a todos, y aun habría que agregar el hecho de que una serie de conflictos jurídicos se solucionan no por medio de un proceso civil sino por un acto de jurisdicción voluntaria, por decisión de una autoridad administrativa, o por otro medio.*¹⁶³

En este orden de ideas el jurista Alsina menciona que *la determinación del fin del proceso es materia que todavía divide a la doctrina. Las diversas teorías pueden dividirse en dos grupos fundamentales: la subjetiva y la objetiva. Para las primeras, el proceso tiene por objeto decidir las controversias entre partes y define el proceso como la discusión que sostienen con arreglo a las leyes dos o más personas que tienen intereses opuestos sobre sus respectivos derechos u obligaciones o para la aplicación de las leyes civiles o penales ante juez competente, que la dirige y termina con su decisión, declarando o haciendo respetar un derecho o imponiendo una multa.*¹⁶⁴ Al efecto el citado autor culmina dicha teoría indicando que *el proceso es, pues, según este criterio, una contienda*

¹⁶⁰ Madrazo Mazariegos, Sergio y Danilo, Madrazo Mazariegos; *Compendio de Derecho Civil y Procesal*; Guatemala; Magna Terra Editores; 2003; Página 284.

¹⁶¹ Gordillo, Mario; *Op. Cit.*; Página 50.

¹⁶² Schönke, Adolfo; *Derecho procesal civil*; Alemania; Editorial Bosch; 1950; Página 13.

¹⁶³ *Loc. Cit.*

¹⁶⁴ Alsina, Hugo; *Op. Cit.*; Página 152.

*entre particulares, en la que el interés público solo interviene para imponer ciertas normas que aseguren la libertad de los debates, el régimen de las pruebas y la decisión judicial; es decir, un instrumento que el Estado pone en sus manos para la protección del derecho subjetivo y por consiguiente a las partes corresponde no sólo la iniciación sino el impulso del procedimiento y al juez una actitud expectante para dar la razón final de la contienda al vencedor de acuerdo con lo que las partes han querido que sea materia de pronunciamiento.*¹⁶⁵

Sin embargo, el autor citado en el párrafo que precede hace la aclaración que *esta manera de considerar el proceso es inexacta, porque puede haber definición de controversia sin proceso (arbitraje), o proceso sin controversia (juicio en rebeldía o sumisión del demandado) o proceso sin definición de controversia (ejecución de sentencia).*¹⁶⁶

Por lo ya expuesto, Alsina manifiesta que *el verdadero fin del proceso puede inducirse considerando la actuación del juez y de las partes del mismo. Indudablemente el juez desarrolla una función pública y ésta procura el restablecimiento del orden jurídico mediante la actuación de la ley: su misión consiste en declarar si una voluntad abstracta de la ley ampara una situación concreta y, en su caso, hacer efectiva su realización por todos los medios posibles, incluso la fuerza pública. Pero el proceso civil sólo se inicia a instancia de parte y lo que ésta busca es la satisfacción de un interés individual, satisfacción que obtiene mediante la actuación de la ley en el proceso. Para el juez la satisfacción de un interés individual es objeto mediato, pues el inmediato lo constituye el restablecimiento del orden jurídico; para la parte, en cambio, lo inmediato es su interés individual.*¹⁶⁷

Por lo tanto puede indicarse que el proceso es la serie concatenada de procedimientos preestablecidos en una normativa que se dirime en un órgano jurisdiccional o no, y con la cual se determinan las funciones, etapas,

¹⁶⁵ *Ibíd.*; Página 153.

¹⁶⁶ *Loc. Cit.*

¹⁶⁷ *Loc. Cit.*

diligenciamiento y la forma de intervención de los sujetos procesales, (entiéndase las partes, juez, árbitro, peritos, testigos, traductores y demás), partiendo de la idea que en éste puede existir o no controversia o *litis*, toda vez que existe una amplia clasificación de procesos con los cuales se busca la protección del derecho sustantivo mediante el derecho adjetivo.

3.2. CLASIFICACIÓN DEL PROCESO

El proceso por las características que posee y su amplio campo de aplicación produce que el mismo sea ramificado en diversos puntos medulares atendiendo a la complejidad que reviste.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que pese a las clasificaciones doctrinales que se otorgan al proceso, éste no pierde la unidad que lo distingue, y al efecto el autor Gordillo manifiesta *Recordemos la unidad del proceso, su clasificación en ningún momento desvirtúa la misma, sino que pretende dividir los tipos procesales atendiendo a caracteres especiales como el contenido, el fin, su estructura y su subordinación.*¹⁶⁸

De conformidad a lo establecido, la clasificación del proceso mayormente generalizada se centraliza en que puede ser por;

a. Su contenido:

Según el autor Gordillo *Los procesos se distinguen por un lado conforme a la materia del derecho objeto del litigio, así habrá procesos civiles, de familia, penales, etc. También puede dividirse atendiendo a la afectación total o parcial del patrimonio, así encontramos procesos singulares, cuando afectan parte del patrimonio de una persona, pudiendo ser un ejemplo típico las ejecuciones singulares (vía de apremio, juicio ejecutivo, y ejecuciones especiales) son procesos universales los que afectan la totalidad del patrimonio, como el caso de*

¹⁶⁸ Gordillo, Mario; *Op. Cit.*; Página 52.

las ejecuciones colectivas (concurso voluntario y necesario y quiebra) y la sucesión hereditaria.¹⁶⁹

Referente a esta clasificación del proceso, el autor Madrazo Mazariegos determina que a su vez se divide en:

1. *Universales y Singulares: Según afecten o no la totalidad del patrimonio.*
2. *De jurisdicción Contenciosa y Voluntaria*¹⁷⁰

b. **Por su función**, que según Gordillo, a su vez se ramifica en;

1. *CAUTELARES: cuando su finalidad es garantizar los resultados de un proceso futuro, aunque la ley no les reconoce la calidad de proceso, más bien se habla de providencias o medidas cautelares (arraigo, embargo, secuestro, etc.). Reguladas en el libro quinto del Decreto Ley 107, cuya finalidad es de carácter precautorio o asegurativo de los resultados de un proceso principal, ya sea de conocimiento o de ejecución.*
2. *DE CONOCIMIENTO: también llamados de cognición, regulados en el libro segundo del Código Procesal Civil y Mercantil (ordinario, oral, sumario, arbitral) que pretende la declaratoria de un derecho controvertido, pudiendo ser:*
 - a. *Constitutivo: cuando tiende a obtener la constitución, modificación o extinción de una situación jurídica, creando una nueva, tal es el caso del proceso de divorcio o de filiación extra matrimonial, con ese proceso se pretende, a través de la sentencia, la extinción o constitución de una situación jurídica, creando una nueva: el casado se convierte en soltero y el que no era padre lo declaran como tal. La pretensión y la sentencia en ese tipo de proceso se denominan constitutivas.*

¹⁶⁹ *Ibíd.*; Página 53.

¹⁷⁰ Madrazo Mazariegos, Sergio y Danilo, Madrazo Mazariegos; *Op. Cit.*; Página 287

- b. *Declarativo: tiende a constatar o fijar una situación jurídica existente. La acción reivindicatoria de propiedad que pretende dejar establecida el dominio sobre un bien, es un claro ejemplo de esta clase de proceso de cognición. La pretensión y la sentencia se denominan declarativas.*
 - c. *De condena: su fin es determinar una prestación en la persona del sujeto pasivo. El pago de daños y perjuicios y la fijación de la pensión alimenticia son ejemplos de esta clase de proceso. La sentencia y la pretensión se denominan de condena.*
3. *DE EJECUCION: el fin de esta clase de proceso es, mediante el requerimiento judicial, el cumplimiento de un derecho previamente establecido, la satisfacción de una prestación incumplida y para el cumplimiento forzado de prestaciones preestablecidas.*¹⁷¹

Por su parte, Madrazo Mazariegos manifiesta que esta rama se clasifica en:

- 1. *De conocimiento: llamado también de declaración, de cognición o jurisdiccional.*
- 2. *De ejecución.*
- 3. *Cautelar, precautorio o asegurativo: la existencia del proceso cautelar no ha sido plenamente reconocido ni por la doctrina ni por las legislaciones; así se habla de providencias o medidas cautelares o asegurativas.*¹⁷²

c. Por su estructura:

El jurista Gordillo expresa que *conforme esta clasificación, encontramos procesos contenciosos, cuando existe litigio y procesos voluntarios, es decir sin contradicción. Ejemplo del primero será cualquier proceso de conocimiento o de ejecución y en los cuales se ha entablado la Litis; como ejemplo del segundo,*

¹⁷¹ *Ibíd.*; Páginas 53- 55.

¹⁷² Madrazo Mazariegos, Sergio y Danilo, Madrazo Mazariegos; *Op. Cit.*; Página 287.

*aunque dudo de su naturaleza de proceso, podríamos mencionar los procesos especiales regulados en el libro cuarto del Código Procesal Civil y Mercantil.*¹⁷³

Por otro lado, Madrazo Mazariegos expresa que en esta clasificación pueden encontrarse:

1. *Procesos con contradictorio*
2. *Procesos sin contradictorio: cuando se haya declarado rebelde.*
3. *Procesos ante jueces públicos o ante jueces privados.*¹⁷⁴

d. Por su subordinación:

Respecto a esta clasificación el reconocido autor Gordillo, manifiesta que *serán principales, los que persiguen la resolución del conflicto principal o de fondo, comúnmente finalizan en forma normal a través de la sentencia. Los incidentales o accesorios, son los que surgen del principal en la resolución de incidencias del proceso principal. Como norma general, las incidencias del proceso principal se resuelven a través de los incidentes, tal como se establece en el artículo 135 de la Ley del organismo Judicial.*

Los incidentes, a la vez, se clasifican doctrinariamente en de simultánea sustanciación que son aquellos que no ponen obstáculo a la prosecución del proceso principal y corren paralelamente a él, en cuerda separada (arto. 137 de la LOJ), como el incidente de la impugnación de documentos por falsedad o nulidad que se regula en los artículos 186 y 187 del Código Procesal Civil y Mercantil.

*Los de sucesiva sustanciación, que son los que ponen obstáculo al asunto principal, suspendiéndolo, y se tramita en la misma pieza (arto. 136 de la LOJ), caso típico es el incidente de las excepciones previas.*¹⁷⁵

A su vez, Madrazo Mazariegos manifiesta que en esta clasificación puede ubicarse:

¹⁷³ *Ibíd.*; Página 56.

¹⁷⁴ Madrazo Mazariegos, Sergio y Danilo, Madrazo Mazariegos; *Op. Cit.*; Página 287.

¹⁷⁵ *Ibíd.*; Página 57.

1. *Accidentales: entre estos se distinguen los de simultánea y los de sucesiva sustanciación, según que corran paralelamente al proceso principal o que interrumpan su curso hasta la decisión incidental.*
2. *Principales o de fondo: en donde se tramita el asunto principal.*¹⁷⁶

Por otro lado, en forma paralela a la clasificación otorgada se continuarán detallando las diversas clasificaciones mayormente reconocidas que los distintos autores han acogido.

El jurista Guasp citado por Madrazo Mazariegos *afirma que solo hay dos clases de proceso:*

1. *Los comunes u ordinarios: como el penal y civil*
2. *Especiales: Administrativo, laboral, etcétera.*¹⁷⁷

Por su parte, Madrazo Mazariegos acoge la teoría de Alcalá-Zamora y Castillo, quien culmina su clasificación del proceso de la siguiente manera;

Por la índole de la acción ejercitada: *procesos declarativos, constitutivos y de condena.*¹⁷⁸

Por la forma del procedimiento: *ordinarios y sumarios.*¹⁷⁹

Por su estructura en el proceso penal: *inquisitivo, acusatorio (Guatemala) y mixto.*¹⁸⁰

Por su estructura en el proceso laboral: *individual y colectivo.*¹⁸¹

De conformidad con lo anteriormente establecido, el Proceso puede clasificarse doctrinalmente en diversas formas, sin embargo, para los fines investigativos de este trabajo, el autor del mismo acoge la idea del jurista Mario Gordillo, debido a que estratifica de forma idónea cada una de las clases de procesos existentes,

¹⁷⁶ Madrazo Mazariegos, Sergio y Danilo, Madrazo Mazariegos; *Op. Cit.*; Página 287.

¹⁷⁷ *Loc. Cit.*

¹⁷⁸ *Loc. Cit.*

¹⁷⁹ *Ibid.*; Página 288.

¹⁸⁰ *Loc. Cit.*

¹⁸¹ *Loc. Cit.*

acoplándose en gran medida a la estructura establecida por el ordenamiento jurídico guatemalteco.

3.3. NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCESO

Como se ha desarrollado a lo largo del presente capítulo, el proceso posee un amplio campo de estudio para su conceptualización y clasificación. En este sentido, la determinación de su naturaleza jurídica no es la excepción, en virtud de que existe una gran variedad de teorías que manifiestan el origen de este, de las cuales se desarrollarán las de mayor aceptación en el mundo del Derecho.

Tal como lo expresa Palacio, *la doctrina se viene preocupando, desde antiguo, por determinar la calificación que corresponde al proceso dentro del cuadro general de las figuras jurídicas, consistiendo el motivo de esa preocupación en desentrañar la índole de las vinculaciones que aquél engendra.*¹⁸²

Al efecto, Couture expone *el estudio de la naturaleza jurídica del proceso civil consiste, ante todo, en determinar si este fenómeno forma parte de algunas de las figuras conocidas del derecho o si por el contrario constituye por sí solo una categoría especial.*¹⁸³

3.3.1. Teoría contractualista:

El autor Madrazo Mazariegos, indica que dicha teoría *tiene su origen en el concepto romano de la litiscontestatio y se supone un convenio o acuerdo de las partes que constituye un verdadero contrato sobre las cuestiones litigiosas.*¹⁸⁴

Por su parte el jurista Palacio, aclara que el origen de *la teoría contractualista se inspira fundamentalmente en las modalidades y efectos de que se hallaba revestida la litiscontestatio en el derecho romano. Tanto durante el periodo de las legislaciones como en la época del procedimiento formulario, la litiscontestatio constituía la acción procesal en cuya virtud quedaba cerrado el procedimiento in*

¹⁸²Palacio, Lino Enrique; *Op. Cit.*; Página 61.

¹⁸³Couture, Eduardo J.; *Op. Cit.*; Página 124.

¹⁸⁴Madrazo Mazariegos, Sergio y Danilo, Madrazo Mazariegos; *Op. Cit.*; Página 285

*iure ante el magistrado, se determinaba el contenido y alcance del litigio y se lo sometía al iudex. Se trataba de un contrato formal entre las partes, cuyo efecto más importante era el de novar el derecho invocado por el actor en un nuevo derecho consistente en la obtención de una sentencia dentro del ámbito asignado a la cuestión litigiosa.*¹⁸⁵

El autor Gordillo manifiesta que la teoría contractualista *proviene del derecho romano y con auge en el siglo XVIII, para esta teoría el proceso es un acuerdo de voluntades y por ende un contrato que une a las partes con los mismos efectos que una relación contractual.*¹⁸⁶

En un sentido más amplio el reconocido jurisconsulto Couture indica que dicha teoría *hace alusión a la litiscontestatio, al comienzo, el proceso se desenvuelve como una deliberación más que como un debate. Las partes exponen su derecho ante el pretor, hablando libremente tanto entre sí como con el magistrado. De estas circunstancias, y del carácter de la formula, se infiere que durante esta etapa del derecho romano, no puede existir litiscontestatio si las partes de común acuerdo no lo quieren. Más que un juicio, este fenómeno debe considerarse como un arbitraje ante el pretor.*¹⁸⁷

El citado autor continúa agregando que la teoría contractualista es *por el cual ambos litigantes aceptan someter a la decisión del juez el litigio que los divide. En términos semejantes se pronunció la mayoría de los autores de esta escuela, llegándose hasta establecer el paralelo existente entre el contrato judicial y los contratos del derecho civil, señalando la asimilación de sus elementos esenciales; objeto, causa, capacidad, etc.*¹⁸⁸

El jurista Couture manifiesta que a dicha teoría se le critica porque *solo subvirtiendo la naturaleza de las cosas es posible ver en el proceso, situación coactiva, en la cual un litigante, el actor, conmina a su adversario, aun en contra*

¹⁸⁵ Palacio, Lino Enrique; *Op. Cit.*; Página 61.

¹⁸⁶ Gordillo, Mario; *Op. Cit.*; Página 51.

¹⁸⁷ Couture, Eduardo J.; *Op. Cit.*; Página 126.

¹⁸⁸ *Ibíd.*; Página 127.

de sus naturales deseos, a contestar sus reclamaciones, el fruto de un acuerdo de voluntades.¹⁸⁹

3.3.2. Teoría del Cuasi-contrato

Madrazo Mazariegos indica que dicha teoría nació de la consideración acerca de que en el proceso el consentimiento de las partes no es enteramente libre, porque en la generalidad de los casos el demandado concurre contra la voluntad. Esta doctrina es la que ha influido en la generalidad de los códigos.¹⁹⁰

Desde la perspectiva de Couture citado por el autor Lino Enrique Palacios manifiesta que la tesis del quasi-contrato ha procedido por simple eliminación, eligiendo, dentro de las distintas fuentes de las obligaciones, la menos imperfecta; pero dejando de lado a una de ellas, la ley-, que es precisamente la que crea las supuestas obligaciones cuyo origen se busca. Por lo demás, son aplicables a esta tesis los restantes reparos formulados a la teoría contractualista.¹⁹¹

De una forma simple el jurista Gordillo manifiesta que el proceso según esta teoría es un contrato imperfecto, en virtud de que el consentimiento de las partes no es enteramente libre, por ende un cuasicontrato.¹⁹²

A su vez, Couture manifiesta que la concepción del juicio como cuasicontrato procede por eliminación, partiendo de la base de que el juicio no es contrato, ni delito, ni cuasidelito. Analizadas las fuentes de las obligaciones, acepta, por eliminación, la menos imperfecta.¹⁹³

Dicho jurisconsulto manifiesta que a esta teoría se le critica en base a que el autor de la misma llega a la conclusión de que el proceso es un cuasicontrato sinalagmático perfecto, ha omitido considerar que las fuentes de las obligaciones, aun en el Código Napoleón, no son cuatro sino cinco. La doctrina no ha tenido en

¹⁸⁹ *Ibid.*; Página 128.

¹⁹⁰ Madrazo Mazariegos, Sergio y Danilo, Madrazo Mazariegos; *Op. Cit.*; Página 285.

¹⁹¹ Palacio, Lino Enrique; *Op. Cit.*; Página 61.

¹⁹² Gordillo, Mario; *Op. Cit.*; Página 51.

¹⁹³ Couture, Eduardo J.; *Op. Cit.*; Página 131.

*cuenta a la ley. Y es la ley, justamente, la que crea las supuestas obligaciones que la doctrina estaba buscando.*¹⁹⁴

3.3.3. Teoría de la Relación Jurídica

*En función al origen y el contenido de esta teoría Madrazo Mazariegos indica que la misma tiene sus antecedentes en los trabajos de Hegel; según Alsina fue expuesta por primera vez por Bulow y desarrollada especialmente por la doctrina italiana. Esta doctrina expone que la actuación de las partes y del juez está regulada por la ley y afirma que el proceso determina la existencia de una relación de carácter procesal entre todos los que intervienen, creando obligaciones y derechos para cada uno de ellos. Es una relación Autónoma porque tiene vida y condiciones propias, es Compleja pues comprende un conjunto indefinido de derechos y obligaciones y pertenece al Derecho Público porque deriva de normas que regulan una actividad pública.*¹⁹⁵

*Por su lado, el autor Palacio manifiesta partiendo de la base de que con anterioridad al pronunciamiento definitivo sobre la procedencia de la demanda las partes tienen deberes y derechos, expresa Chiovenda, siguiendo el pensamiento de Bülow, que el proceso civil contiene una relación jurídica, y que todos los actos mediante los cuales el proceso se manifiesta revisten trascendencia jurídica en cuanto pertenecen a esa relación fundamental, que es: 1. Autónoma, porque nace y se desarrolla con independencia de la relación de derecho material; 2. Compleja, porque comprende un conjunto indefinido de derechos, vinculados no obstante por un fin común, que consiste en la actuación de la voluntad de la ley mediante el pronunciamiento de una providencia jurisdiccional definitiva; 3. De derecho público, porque deriva de normas que regulan el ejercicio de una potestad pública.*¹⁹⁶

Al efecto, el autor Gordillo manifiesta que a esta teoría se le denomina así debido a que proclama que los sujetos procesales (actor, demandado y juez) se

¹⁹⁴ Loc. Cit.

¹⁹⁵ Madrazo Mazariegos, Sergio y Danilo, Madrazo Mazariegos; *Op. Cit.*; Páginas 285 y 286.

¹⁹⁶ Palacio, Lino Enrique; *Op. Cit.*; Páginas 62 y 63.

*encuentran ligados entre si e investidos de facultades y poderes, que les confiere la ley, unos con relación a otros.*¹⁹⁷

A su vez, Couture manifiesta que esta teoría indica que *el proceso es una relación jurídica, se dice, en cuanto varios sujetos, investidos de poderes determinados por la ley, actúan en vista de la obtención de un fin.*¹⁹⁸

Asimismo, Couture describe que a esta teoría se le critica de que *es cierto que la sentencia, y, más exactamente, su efecto, la cosa juzgada, es el fin del proceso; es igualmente cierto que, según algunas teorías, la sentencia tiene la eficacia de un negocio jurídico material, es decir, la de alterar las relaciones jurídicas materiales. Pero aun cuando estas teorías tuviesen fundamento, en rigor cabría atribuir a los actos procesales la calidad de negocios jurídicos, más no la de una relación jurídica. El hecho jurídico que produce una relación jurídica no es, por esa sola circunstancia, una relación jurídica ni siquiera latente. Claro es que el proceso no ha de considerarse como una serie de actos aislados. Pero un complejo de actos encaminados a un mismo fin, aun cuando haya varios sujetos, no llega a ser, por eso, una relación jurídica, a no ser que ese término adquiriera una acepción nueva.*¹⁹⁹

3.3.4. Teoría de la situación Jurídica

Respecto al contenido de esta teoría, Madrazo Mazariegos expresa que la misma fue *expuesta por Goldschmidt, quien niega la existencia de la relación jurídica y afirma que en el proceso no puede hablarse de derechos y obligaciones, sino que de cargas procesales y de posibilidades que tienen su origen (no en el proceso) sino fuera de él. Entiende la situación jurídica como una expectativa a una sentencia favorable y por ende al reconocimiento en juicio del fundamento de una pretensión.*²⁰⁰

¹⁹⁷ Gordillo, Mario; *Op. Cit.*; Página 51.

¹⁹⁸ Couture, Eduardo J.; *Op. Cit.*; Página 132.

¹⁹⁹ *Ibíd.*; Páginas 132 y 133.

²⁰⁰ Madrazo Mazariegos, Sergio y Danilo, Madrazo Mazariegos; *Op. Cit.*; Página 286.

En este orden de ideas Palacio indica que *%Goldschmidt ha negado, terminantemente, la conclusión de que el proceso contenga una relación jurídica. En primer lugar porque, en su entender, no media relación alguna de índole procesal entre el juez y las partes; el deber de administrar justicia, en efecto, se basa en el derecho público, solo engendra para el juez, en caso de incumplimiento, responsabilidades penales o civiles que deben hacerse efectivas fuera del proceso. En segundo lugar, porque no existe una verdadera obligación de las partes de someterse a la jurisdicción estatal, sino un estado de sujeción que no tiene origen en el proceso sino en la relación general que liga al ciudadano con el Estado.*²⁰¹

El autor citado continúa exponiendo su idea *%no es por lo tanto el proceso una relación jurídica, sino una situación jurídica, la que es definida por Goldschmidt como el estado en que una persona se encuentra desde el punto de vista de la sentencia judicial que se espera con arreglo a las normas jurídicas. Esa situación se concreta en actos u omisiones determinados: así, la expectativa de una sentencia favorable depende, por lo general, de la realización de un acto procesal exitoso, aprovechando para ello la existencia de una posibilidad u ocasión procesal.*²⁰²

De una manera más concisa el autor Gordillo expresa que dicha teoría consiste en que *%las partes no están ligadas entre sí, sino que se encuentran sujetas al orden jurídico, en una situación frente a la sentencia judicial.*²⁰³

En este sentido, el jurista Couture aclara esta percepción manifestando que según el criterio acogido por la teoría de la situación jurídica *%no puede hablarse entonces de relación entre las partes y el juez, ni entre ellas mismas. El juez sentencia no ya porque esto constituya un derecho de las partes, sino porque es para él un deber funcional de carácter administrativo y político: las partes no están ligadas entre sí sino que existen apenas estados de sujeción de ellas al orden*

²⁰¹ Palacio, Lino Enrique; *Op. Cit.*; Página 64.

²⁰² *Ibíd.*; Página 65.

²⁰³ Gordillo, Mario; *Op. Cit.*; Página 51.

*jurídico, en su conjunto de posibilidades, de expectativas y de cargas. Y esto no configura una relación, sino una situación, o sea, como se ha dicho, el estado de una persona frente a la sentencia judicial.*²⁰⁴

Couture, sin embargo expresa que a dicha teoría se le critica porque *no describe el proceso tal como debe ser técnicamente, sino tal como resulta de sus deformaciones en la realidad, que no puede hablarse de una situación sino de un conjunto de situaciones, que subestima la condición del juez, el que pierde en la doctrina la condición que realmente le corresponde, que destruye sin construir, al hacer perder la visión unitaria del juicio en su integridad, que la situación o conjunto de situaciones es lo que constituye justamente la relación jurídica, etc.*²⁰⁵

3.3.5. Teoría de la Institución Jurídica:

Al respecto de esta teoría el jurisconsulto Palacio expone que *según Guasp se entiende por institución al conjunto de actividades relacionadas entre sí por el vínculo de una idea común y objetiva a la que figuran adheridas, sea ésta o no su finalidad individual, las diversas voluntades particulares de los sujetos de quienes proceda aquella actividad. El proceso, en concepto de Guasp, participa de esas características, y es, por lo tanto, una verdadera institución: la idea común y objetiva que en él se observa es la de la satisfacción de una pretensión, y a ella adhieren el juez en su fallo, el actor en su pretensión y el demandado en su oposición, pues todos ellos tratan de satisfacer la reclamación que engendra el proceso, pese a que cada uno entienda de una manera particularmente distinta el contenido concreto que en cada caso debe integrar la satisfacción que se persigue.*²⁰⁶

²⁰⁴Couture, Eduardo J.; *Op. Cit.*; Páginas 137 y 138.

²⁰⁵*Ibíd.*; Página 138.

²⁰⁶Palacio, Lino Enrique; *Op. Cit.*; Página 66.

Asimismo, en este orden de ideas Gordillo describe que *entendiéndose esta como un complejo de actos, un método, un modo de acción unitario, creado por el derecho para obtener un fin.*²⁰⁷

Como se ha desarrollado ampliamente, existe una gran diversidad de teorías que manifiestan la naturaleza jurídica del proceso acogidas principalmente por determinados momentos históricos de los pensamientos o ideales jurídicos. A criterio del autor de esta obra, el proceso y específicamente el guatemalteco, concibe su naturaleza jurídica de conformidad a la teoría de la relación jurídica, puesto que todos los sujetos que intervienen en el mismo contienen una serie de derechos y obligaciones de carácter autónomo, complejo y de Derecho Público, toda vez que dichos sujetos deben someterse a las normas preestablecidas por el ordenamiento jurídico en referencia a las facultades y responsabilidades que tienen que cumplir en el derecho adjetivo a fin de alcanzar la proclamación de una declaración, constitución o condenación de algún derecho de carácter sustantivo.

3.4. DIFERENCIA ENTRE PROCESO Y PROCEDIMIENTO

Previo a continuar con la sustanciación del campo de aplicación del proceso, es menester aclarar y verificar la diferencia existente entre proceso y procedimiento, lo cual si bien es cierto, dicha distinción es meramente etimológica y técnica, constituye un punto importante para el adecuado uso del lenguaje jurídico apropiado para el derecho adjetivo.

Al efecto, el jurista Calamandrei manifiesta que *aun empleándose en el lenguaje común como sinónimos, tienen significado técnico diverso, en cuanto el procedimiento indica más propiamente el aspecto exterior del fenómeno procesal (en el curso del mismo proceso puede, en diversas fases, cambiar el procedimiento).*²⁰⁸

²⁰⁷Gordillo, Mario; *Op. Cit.*; Página 51.

²⁰⁸Calamandrei, Piero; *Instituciones de Derecho Procesal Civil*; Volumen I; Argentina; Ediciones Jurídicas Europa-América; 1973; Página 318.

El autor uruguayo Vescovi expresa un fenómeno generalizado alrededor del mundo jurídico latino expresando que *en nuestro Derecho Positivo se utilizan, a menudo con el mismo o similar sentido, los vocablos proceso, contienda, litigio, causa, juicio, controversia, asunto. Esto demuestra que el legislador carece de una técnica correcta.*²⁰⁹

Al efecto el citado autor continúa agregando y aclarando la distinción entre el proceso y procedimiento, indicando *en general la moderna doctrina distingue ambos conceptos, considerando aquél como el conjunto de actos y éste la forma como éstos se relacionan y desarrollan. El procedimiento es el aspecto externo del Derecho. Si el proceso es la cadena, el procedimiento es la forma como se enlazan sus eslabones.*²¹⁰

En ese sentido, Palacio aclara de forma más amplia dicha distinción, haciendo alusión que *el proceso representa el conjunto de actos que son necesarios, en cada caso, para obtener la decisión de un caso concreto por parte de determinados órganos. El procedimiento, en cambio, constituye cada una de las fases o etapas que aquél puede comprender. Así, al procedimiento de primera instancia puede seguir, en caso de apelación, un procedimiento de segunda instancia, en cuyo caso el proceso se integra con dos procedimientos; o, por el contrario, el proceso puede contener menos de un procedimiento en el caso de que, por ejemplo, se extinga con anterioridad al pronunciamiento de la decisión de primera instancia. Por ello dice Carnelutti que para distinguir mejor entre proceso y procedimiento se puede pensar en el sistema decimal: el procedimiento es la decena; el proceso es el número concreto, el cual puede no alcanzar la decena o bien comprender más de una.*²¹¹

En este sentido, puede manifestarse que el proceso es el conjunto de procedimientos legalmente establecidos que se llevan a cabo para lograr la consolidación de un derecho. Mientras que el procedimiento son las fases o

²⁰⁹Vescovi, Enrique; *Op. Cit.*; Página 14.

²¹⁰*Ibíd.*; Página 15.

²¹¹Palacio, Lino Enrique; *Op. Cit.*; Página 227.

etapas en que se compone el proceso, establecidas en un plazo determinado por la ley. Constituyéndose de esta manera el proceso como el continente de dicha relación técnico-jurídico, mientras que el procedimiento es el contenido del mismo.

3.5. PRINCIPIOS PROCESALES

Para el análisis idóneo del proceso es necesario establecer las bases sobre las cuales descansa el mismo y que genera el andamiaje correcto y sistemático de éste. Dichas bases son los principios procesales, los cuales pueden diversificarse en un vasto contenido atendiendo a la rama que se pretende tutelar, sin embargo, todos los procesos jurídicos sientan sus bases en determinados principios generalizados y aceptados por cada una de las ramas del Derecho Procesal.

Previo al análisis de cada uno de los principios procesales, es necesario determinar lo que se entiende por ellos. Al efecto, Palacio refiere que son *las directivas u orientaciones generales en que se inspira cada ordenamiento jurídico procesal.*²¹²

Por su parte Gordillo afirma que *la estructura sobre la que se construye un ordenamiento jurídico procesal, es decir la base previa para estructurar las instituciones del proceso y que, además, constituyen instrumentos interpretativos de la ley procesal son los principios procesales.*²¹³

Desde otra perspectiva, Madrazo Mazariegos expresa *son las directrices o líneas matrices dentro de las cuales han de desarrollarse las instituciones del proceso.*²¹⁴

Respecto a la funcionalidad de los principios procesales el jurista Palacios manifiesta *los principios procesales cumplen, fundamentalmente, las siguientes funciones: 1º. Sirven de bases previas al legislador para estructurar las instituciones del proceso en uno u otro sentido; 2º. Facilitan el estudio comparativo de los diversos ordenamientos procesales actualmente vigentes, así como el de*

²¹² *Ibíd.*; Página 70.

²¹³ Gordillo, Mario; *Op. Cit.*; Página 13.

²¹⁴ Madrazo Mazariegos, Sergio y Danilo, Madrazo Mazariegos; *Op. Cit.*; Página 288.

*los que rigieron en otras épocas; 3º constituyen instrumentos interpretativos de inestimable valor.*²¹⁵

En efecto, los principios procesales son las directrices o bases pilares sobre los cuales descansa la estructura y edificación del Derecho Procesal a fin de resguardar los derechos fundamentales e inalienables de cada una de las partes procesales bajo el objetivo de consolidar un proceso equitativo para éstas y apegado a la ley adjetiva.

De conformidad con lo anterior, es imprescindible establecer los principios de mayor reconocimiento por todas las ramas del derecho procesal.

3.5.1. Principio dispositivo

*Según Palacio este principio es ~~la~~ aquel en cuya virtud se confía a la actividad de las partes tanto el estímulo de la función judicial como la aportación de los materiales sobre los cuales ha de versar la decisión del juez. La vigencia de este principio se manifiesta en los siguientes aspectos: iniciativa, disponibilidad del derecho material, impulso procesal, delimitación del ~~tema~~ ~~tema~~ decidendum, aportación de los hechos y aportación de la prueba.*²¹⁶

*Por su parte Schönke manifiesta que es ~~la~~ aquel que en el proceso civil atribuye a las partes la tarea de estimular la actividad judicial y aportar los materiales del proceso. Los hechos no aportados por las partes no pueden ser tomados en consideración por el juez; y por regla general, tampoco pueden practicar de oficio pruebas.*²¹⁷

*En un sentido concreto Vescovi indica ~~es~~ el que asigna a las partes y no al Juez, la iniciativa, el ejercicio y el poder de renunciar, a los actos del proceso.*²¹⁸

En este sentido, Gordillo expresa ~~corresponde~~ a las partes la iniciativa del proceso, este principio asigna a las partes mediante su derecho de acción, y no al

²¹⁵Palacio, Lino Enrique; *Op. Cit.*; Página 71.

²¹⁶*Loc. Cit.*

²¹⁷Schönke, Adolfo; *Op. Cit.*; Página 30.

²¹⁸Vescovi, Enrique; *Op. Cit.*; Página 70.

*juez, la iniciación del proceso. Son las partes las que suministran los hechos y determinan los límites de la contienda.*²¹⁹

El citado autor, desde la perspectiva del proceso guatemalteco manifiesta que *es importante resaltar que nuestro proceso no es eminentemente dispositivo, puesto que el propio ordenamiento procesal contiene normas que obligan al juez a resolver, sin petición previa de las partes así el artículo 64, segundo párrafo, del CPCyM establece que vencido un plazo, se debe dictar la resolución que corresponda sin necesidad de gestión alguna; y el artículo 196 del CPCyM obliga al juez a señalar de oficio el día y hora para la vista.*²²⁰

A su vez, Madrazo Mazariegos aclara que dicho principio *es el que rige el ejercicio de la acción, desde su nacimiento hasta su extinción. Dentro de un sistema dispositivo son las partes quienes impulsan el proceso, porque en el Inquisitivo el Juez actúa de oficio. En Guatemala rige el principio MEMO JUDEX SINE ACTORE (no hay juez sin actor que inicie el proceso; el actor es el único que puede promover el proceso y el juez, aunque conozca los hechos, aunque vea que existe violación del Derecho, no tiene facultad de iniciar un juicio civil de oficio).*²²¹

Como ha quedado plasmado anteriormente, mediante este principio se asegura el ejercicio de la acción de las partes, puesto que el Proceso Civil no se rige bajo el sistema Inquisitorio, toda vez que la Litis nace a la vida jurídica y continúa su trámite en virtud de la acción presentada por una de las partes procesales.

3.5.2. Principio de contradicción

Palacio manifiesta que *este principio, llamado también de bilateralidad o de controversia, deriva de la cláusula constitucional que consagra la inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y de los derechos.*²²²

²¹⁹Gordillo, Mario; *Op. Cit.*; Página 14.

²²⁰*Loc. Cit.*

²²¹Madrazo Mazariegos, Sergio y Danilo, Madrazo Mazariegos; *Op. Cit.*; Página 288.

²²²Palacio, Lino Enrique; *Op. Cit.*; Página 74.

El autor citado precedentemente, indica que *en términos generales, implica la prohibición de que los jueces dicten alguna resolución sin que previamente hayan tenido oportunidad de ser oídos quienes pudieran verse directamente afectados por ella.*²²³

Por su parte Schönke define a este principio como *aquel según el cual, a cada una de las partes debe dársele ocasión en el juicio para que haga las manifestaciones pertinentes. Un procedimiento en que sólo se concediera audiencia a una parte, no sería proceso civil.*²²⁴

Desde la perspectiva de Goldschmidt *el principio de contradicción domina el juicio oral. Se comunicarán a los procesados las calificaciones para que manifiesten también, por conclusiones numeradas y correlativas a las de la calificación que a ellos se refiera, si están conformes o no con cada una o, en otro caso, los puntos de divergencia.*²²⁵

En una forma clara Vescovi manifiesta que este principio consiste en *dar, al menos la oportunidad, de que una parte contradiga a la otra, de modo que el Juez al fallar conozca la razón de ambos para sentenciar con justicia.*²²⁶

De conformidad al principio de contradicción se pretende garantizar la facultad que se le debe otorgar a cada una de las partes procesales de rebatir los argumentos y pruebas que presente su contraparte o cualquier otro sujeto que intervenga en el proceso.

3.5.3. Principio de publicidad

De conformidad con lo establecido por Palacio, este principio *comporta la posibilidad de que los actos procesales sean presenciados o conocidos incluso por quienes no participan en el proceso como partes, funcionarios o auxiliares. Ha sido adoptado por la mayor parte de las leyes procesales civiles modernas, y reconoce*

²²³ Loc. Cit.

²²⁴ Schönke, Adolfo; *Op. Cit.*; Página 46.

²²⁵ Goldschmidt, James; *Principios Generales del Proceso*; México; Editorial Jurídica Universitaria; 2001; Página 116.

²²⁶ Vescovi, Enrique; *Op. Cit.*; Página 75.

*su fundamento en la conveniencia de acordar a la opinión pública un medio de fiscalizar la conducta de magistrados y litigantes. Por ello, aparte de cumplir una función educativa, en tanto permite la divulgación de las ideas jurídicas, sirve para elevar el grado de confianza de la comunidad en la administración de justicia.*²²⁷

Por su parte el jurista Schönke manifiesta que *los debates ante el tribunal que conoce del asunto, incluida la publicación de la sentencia y autos, son públicos. A esto se llama principio de publicidad y significa que los no participantes en el procedimiento tienen la facultad de libre acceso a la Sala de audiencia, sin que exista diferencia entre que el debate se celebre en la sede del Tribunal o fuera, según la jurisprudencia.*²²⁸

A su vez, Vescovi expresa que tal principio *reclama el conocimiento público de los actos del proceso como medio de contralor de éste y, en definitiva de la Justicia, por el pueblo.*²²⁹

Desde un sentido amplio de la implicación del principio de publicidad, el jurista Gordillo agrega que *se funda en el hecho de que todos los actos procesales pueden ser conocidos inclusive por los que no son parte del litigio.*²³⁰

Finalmente, Madrazo Mazariegos manifiesta que el principio de publicidad *consiste en el Derecho que tienen las partes y hasta terceras personas de presenciar todas las diligencias de prueba, examinar los autos y escritos.*²³¹

El principio de publicidad tiende al derecho que poseen los sujetos procesales e incluso personas externas al proceso de acudir y presencias los actos procesales que se diriman en la causa respectiva, en virtud de ser un derecho consagrado en las bases del derecho procesal.

²²⁷ Palacio, Lino Enrique; *Op. Cit.*; Página 78.

²²⁸ Schönke, Adolfo; *Op. Cit.*; Página 45.

²²⁹ Vescovi, Enrique; *Op. Cit.*; Página 91.

²³⁰ Gordillo, Mario; *Op. Cit.*; Página 19.

²³¹ Madrazo Mazariegos, Sergio/ Danilo, Madrazo Mazariegos; *Op. Cit.*; Página 290.

3.5.4. Principio de preclusión procesal:

Previo al estudio de este principio procesal, es necesario diferenciarlo con el principio de unidad de vista, al efecto Palacio aclara *con respecto al orden en que deben cumplirse los actos procesales, existen, en la legislación comparada, dos principios básicos: el de unidad de vista o de indivisibilidad y el de preclusión. De acuerdo con el primero, de cuya aplicación suministra un ejemplo la ordenanza procesal civil alemana, los distintos actos que integran el proceso no se hallan sujetos a un orden consecutivo riguroso, de manera tal que las partes pueden, hasta el momento en que el tribunal declara al asunto en condiciones de ser fallado, formular peticiones, oponer defensa y proponer elementos probatorios que no se hicieron valer en un periodo anterior. Según el segundo, que tiene su raíz histórica en el proceso romano canónico, y es el que domina en nuestro ordenamiento jurídico, el proceso se halla articulado en diversos periodos o fases dentro de cada uno de los cuales deben cumplirse uno o más actos determinados, con la consecuencia de que carecen de eficacia aquellos actos que se cumplen fuera del periodo que les está asignado.*²³²

De una forma más específica el jurista Gordillo manifiesta que *el proceso se desarrolla por etapas y por este principio el paso de una a la siguiente, supone la preclusión o clausura de la anterior, de tal manera que aquellos actos procesales cumplidos quedan firmes y no pueden volverse a ellos.*²³³

Como lo expresa Madrazo Mazariegos que el principio de preclusión procesal *está representado por el hecho de que diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados.*²³⁴

²³² Palacio, Lino Enrique; *Op. Cit.*; Página 79.

²³³ Gordillo, Mario; *Op. Cit.*; Página 16.

²³⁴ Madrazo Mazariegos, Sergio y Danilo, Madrazo Mazariegos; *Op. Cit.*; Página 290.

Por lo ya mencionado el principio de preclusión procesal hace alusión a que cada proceso conlleva una serie de fases, las cuales una vez agotadas se presume su clausura como tal y en consecuencia no puede regresarse a ellas puesto que se violaría el debido proceso.

3.5.5. Principio de Economía Procesal:

Respecto de este principio, el reconocido autor Palacio indica que *es comprensivo de todas aquellas previsiones que tienden a la abreviación y simplificación del proceso, evitando que su irrazonable prolongación haga inoperante la tutela de los derechos e intereses comprometidos en él.*²³⁵

De forma sumaria el jurista Gordillo, agrega que el principio de economía procesal *tiende a la simplificación de trámites y abreviación de plazos con el objeto de que exista economía de tiempo, de energías de costos.*²³⁶

A su vez, Vescovi manifiesta que *el proceso debe estar regido por el principio de economía, que establece la necesidad de realizarlo con el menor desgaste posible de actividad.*²³⁷

En ese sentido, el autor citado en el párrafo que antecede, expresa que *la duración del proceso es un grave problema que mucho preocupa a los juristas de todas las épocas y especialmente a los de la nuestra. En época de rapidez la lentitud de los procesos se convierte en verdadera denegación de justicia. En ciertas ramas se ha reclamado hasta con desesperación la celeridad de los procesos, tales como en el derecho laboral, en el de menores, en el penal, pues realmente en todos resulta indispensable. En los juicios de contenido económico, que constituye una importante proporción, la inflación y desvalorización hacen que la decisión que demora sea siempre desfavorable al acreedor, aunque le dé la razón.*²³⁸

²³⁵ Palacio, Lino Enrique; *Op. Cit.*; Página 81.

²³⁶ Gordillo, Mario; *Op. Cit.*; Página 19.

²³⁷ Vescovi, Enrique; *Op. Cit.*; Página 89.

²³⁸ *Ibíd.*; Página 90.

Desde la realidad procesal guatemalteca, Madrazo Mazariegos indica *además de que la LOJ afirma que la justicia es gratuita, este principio se refiere a que el juez debe simplificar los procedimientos para acelerar el proceso.*²³⁹

El principio de economía procesal es pues, aquel en el cual se pretende la reducción de plazos y fases (dentro de las facultades legalmente establecidas) a fin de acelerar el proceso y evitar la dilatación del mismo coadyuvando de esta manera con la celeridad que debe existir en cada litigio.

3.5.6. Principio de inmediación

Respecto a la relevancia de este principio el jurista Gordillo indica *este a mi criterio es uno de los principios más importantes del proceso, de poca aplicación real en nuestro sistema, por el cual se pretende que el juez se encuentre en una relación o contacto directo con las partes, especialmente en la recepción personal de las pruebas. De aplicación más en el proceso oral que en el escrito.*²⁴⁰

De una manera abreviada Madrazo Mazariegos manifiesta que *el juez debe tener contacto directo e inmediato con las partes y especialmente en lo referente a la recepción de pruebas.*²⁴¹

Por otro lado, Vescovi agrega que el principio de inmediación *se manifiesta con la exigencia de un contacto directo del órgano jurisdiccional con las partes y con todo el material del proceso (pruebas), excluyendo cualquier medio indirecto del conocimiento judicial.*²⁴²

A través del principio de inmediación se busca que el juez, como obligación legal, deba tener un contacto directo con las partes procesales a fin que no se lleve ningún acto procesal sin el cual medie la presencia de éste.

²³⁹ Madrazo Mazariegos, Sergio y Danilo, Madrazo Mazariegos; *Op. Cit.*; Página 289.

²⁴⁰ Gordillo, Mario; *Op. Cit.*; Página 15.

²⁴¹ Madrazo Mazariegos, Sergio y Danilo, Madrazo Mazariegos; *Op. Cit.*; Página 289.

²⁴² Vescovi, Enrique; *Op. Cit.*; Página 75.

3.5.7. Principio de adquisición procesal:

Desde una perspectiva generalizada y englobada únicamente en materia probatoria, Madrazo Mazariegos expresa que este principio *consiste en que las pruebas producidas por uno de los litigantes no lo benefician únicamente a él, sino que eventualmente favorecen a la parte contraria. Téngase presente que los actos procesales no se aprecian por su origen sino por sus efectos.*²⁴³

En ese mismo sentido pero de forma más clara, el jurisconsulto Gordillo manifiesta que la adquisición procesal *tiene aplicación sobre todo en materia de prueba y conforme al mismo, la prueba aportada, prueba para el proceso y no para quien la aporta, es decir la prueba se aprecia por lo que prueba y no por su origen.*²⁴⁴

Sin embargo, el principio de adquisición procesal no se encierra únicamente en el periodo probatorio por la aportación generada por cada una de las partes procesales. Dicho principio adquiere una connotación a nivel general, y al efecto, el jurista uruguayo Vescovi expresa *si bien las cargas de la afirmación y de la prueba se hallan distribuidas entre cada una de las partes, los resultados de la actividad que aquéllas realizan en tal sentido se adquieren para el proceso en forma irrevocable, revistiendo carácter común a todas las partes que en él intervienen.*²⁴⁵

Vescovi, culmina su idea finalmente afirmando que *todas las partes vienen a beneficiarse o a perjudicarse por igual con el resultado de los elementos aportados a la causa por cualquiera de ellas.*²⁴⁶

Mediante el principio de adquisición procesal cada una de las partes puede verse beneficiada o perjudicada por los hechos aducidos o las pruebas ofrecidas por su contraparte, puesto que todo acto incorporado por las partes al proceso son de beneficio para éste y no únicamente para el que lo aportó.

²⁴³ Madrazo Mazariegos, Sergio y Danilo, Madrazo Mazariegos; *Op. Cit.*; Página 289.

²⁴⁴ Gordillo, Mario; *Op. Cit.*; Páginas 17 y 18.

²⁴⁵ Vescovi, Enrique; *Op. Cit.*; Página 82.

²⁴⁶ *Ibíd.*; Páginas 82 y 83.

3.6. EL PROCESO CIVIL EN GUATEMALA Y SU CLASIFICACIÓN LEGAL

El proceso civil guatemalteco está regulado por el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, mediante el cual se establecen reglas básicas para la sustanciación de todo proceso llevado a cabo en un órgano jurisdiccional en materia civil. Dichas reglas parten desde la determinación de la jurisdicción, competencia, funciones de los jueces, secretarios y auxiliares de justicia, así como todas las gestiones de las partes, plazos, notificaciones, forma de diligenciar los exhortos, despachos y suplicatorios, y los requisitos mínimos que deben llevar todas las solicitudes que traigan aparejada una pretensión por las partes procesales.

No cabe lugar a dudas, que el Código Procesal Civil y Mercantil es uno de los cuerpos normativos con mayor plazo de vigencia en el ordenamiento jurídico guatemalteco, sin embargo, a pesar de ello constituye uno de los elementos legales esenciales para dirimir cualquier duda surgida en distintos procesos sin importar la materia, constituyéndose de esta manera en el cuerpo legal que sostiene el esqueleto jurídico-procesal guatemalteco.

De conformidad con el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, los procesos civiles se clasifican de la siguiente manera;

1. Procesos de Conocimiento, contenidos en el Libro Segundo
 - a. Juicio Ordinario (artículos del 96 al 198)
 - b. Juicio Oral (artículos del 199 al 228)
 - c. Juicio Sumario (artículos del 229 al 268)
2. Procesos de Ejecución, contenidos en el Libro Tercero.
 - a. Ejecutivo en la Vía de Apremio (artículos del 294 al 326)
 - b. Juicio Ejecutivo (artículos del 327 al 346)
 - c. Ejecución Colectiva (artículos del 347 al 400)

3. Procesos Especiales, contenidos en el Libro Cuarto.

a. Jurisdicción Voluntaria (artículos del 401 al 449)

- i. Declaratoria de Incapacidad
- ii. Ausencia y muerte presunta
- iii. Disposiciones relativas a la administración de bienes de menores, incapaces y ausentes.
- iv. Modo de suplir el consentimiento para contraer matrimonio.
- v. Divorcio y separación.
- vi. Reconocimiento de preñez o de parto.
- vii. Cambio de nombre
- viii. Identificación de persona
- ix. Asiento y rectificación de partidas
- x. Patrimonio familiar
- xi. Subastas voluntarias

b. Proceso sucesorio (artículos del 450 al 515)

4. Providencias Cautelares (artículos del 516 al 537)

Como ha quedado establecido anteriormente, el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto ley 107, regula de forma sistemática y diferenciada la clasificación del proceso civil, toda vez que establece una serie de principios, plazos, diligenciamiento, gestiones y demás circunstancias propias para cada uno de ellos, constituyéndose de esta manera, como se mencionó anteriormente, en el ordenamiento procesal primario sobre el cual desprenden las demás materias su articulado adjetivo para el resguardo del derecho sustantivo.

CAPÍTULO 4

LA AUSENCIA DE ASISTENCIA JUDICIAL GRATUITA EN LOS PROCESOS CIVILES Y MERCANTILES

4.1. EL ACCESO A LA JUSTICIA

Previo al análisis correspondiente a la asistencia judicial, es menester ahondar en los diversos temas y acepciones que poseen un íntimo vínculo con la misma, esto con la perspectiva de esclarecer todo lo relativo a ella y ofrecer un panorama más amplio para su adecuada comprensión. El acceso a la justicia es un pilar fundamental para el sistema de justicia de todo país, ya que mediante el mismo se garantiza la facultad a todo individuo de abocarse a cualquier centro de Justicia legalmente preestablecido a fin de que se dirima un conflicto de intereses que el mismo posee. Sin embargo, este derecho no es cumplido a su totalidad pese a ser un derecho humano extensamente reconocido.

Respecto a este tema la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos, lo define como *el acceso a la justicia es un derecho fundamental, bajo la garantía de la igualdad de trato ante la ley y la no discriminación, que posibilita a todas las personas, incluyendo aquellas pertenecientes a los sectores más vulnerables, el acceso al conocimiento, ejercicio y defensa de sus derechos y obligaciones, mediante servicios cercanos.*²⁴⁷

Por su parte Nerlo Monroy define al acceso a la justicia como *el derecho que tiene toda persona, independientemente de su condición económica, social, política, de género o de cualquier otra índole, de acudir ante las autoridades competentes ministeriales, judiciales o administrativas. para obtener la protección de sus derechos.*²⁴⁸

²⁴⁷ COMJIB; Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos; Acceso a la Justicia; 2014; <http://www.comjib.org/acceso-a-la-justicia>; Fecha de Consulta: 24 de Septiembre de 2014.

²⁴⁸ Nerlo Monroy, Ana Luisa; *El programa de Derechos Humanos del Distrito Federal en materia de derecho al acceso a la justicia*; México; Editorial Impretel S. A.; 2010; Página 3.

Desde una perspectiva funcional, el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala expresa que *“el acceso a la justicia constituye un servicio público, por ser exclusivo del estado y no delegable.”*²⁴⁹

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos establece que *“destaca la importancia de una administración de justicia eficiente, independiente y autónoma para el fortalecimiento de la democracia y la vigencia del Estado de Derecho. Un Poder Judicial que reúne tales características pone límites a los abusos de autoridad y es garante de la legalidad y la protección de los derechos de todas las personas.”*²⁵⁰

A su vez el autor Casal Hernández de una forma general menciona que, *“el acceso a la justicia supone la disponibilidad efectiva de cauces institucionales destinados a la protección de derechos y a la resolución de conflictos de variada índole, de manera oportuna y con base en el ordenamiento jurídico.”*²⁵¹

El autor citado en el párrafo que precede agrega que *“el acceso a la justicia también puede verse como una expresión de la ciudadanía o civilidad de todo individuo, entendida como una disposición de facultades y de canales institucionales que permitan el más amplio goce de la libertad humana.”*²⁵²

El Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala establece que el acceso a la justicia posee las características de *“continuidad refiriéndose a que el servicio público no deje de prestarse por ningún motivo en todo tiempo, lugar, y que no se presenten obstáculos para el ejercicio de los derechos de los individuos; la adaptación del servicio a las condiciones imperantes de la*

²⁴⁹ Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala; *Observatorio de Justicia Penal 2007*; Guatemala; 2008; Página 37.

²⁵⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos; Comisión Interamericana de Derechos Humanos; *La Administración de Justicia*; 2003; <http://www.cidh.org/countryrep/Guatemala2003sp/capitulo1.htm>; Fecha de consulta: 26 de septiembre de 2014.

²⁵¹ Casal Hernández, Jesús María; *“Acceso a la Justicia”*; Universidad Católica Andrés Bello; Venezuela; 2,006; Página. 18.

²⁵² *Loc. Cit.*

*comunidad, el servicio debe responder a necesidades concretas de los ciudadanos y garantizar la presencia física de las instituciones de justicia (OJ, MP, IDPP, INACIF, y PNC), además de reorientar recursos de la justicia hacia las necesidades locales; igualdad, aunque legalmente todas las personas gozan del derecho de igualdad, en la realidad existen condiciones estructurales que demuestran lo contrario, ante esto la administración de justicia debe procurar que estas condiciones de desigualdad se diluyan al momento de hacer efectivo el cumplimiento de la ley; la gratuidad responde a la posibilidad de los individuos de acudir al sistema de justicia y defender sus derechos mediante una adecuada representación, que no implique para el individuo un costo tal que convierta en negatorio el derecho de acceso y atención; y, celeridad con relación a la respuesta que debe dar el sistema de justicia la que deberá ser en tiempo razonable, acorde a los plazos establecidos en la ley.*²⁵³

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en Resumen Ejecutivo manifiesta que *el derecho internacional de los derechos humanos ha desarrollado estándares sobre el derecho a contar con recursos judiciales y de otra índole que resulten idóneos y efectivos para reclamar por la vulneración de los derechos fundamentales. En tal sentido, la obligación de los Estados no es sólo negativa -- de no impedir el acceso a esos recursos-- sino fundamentalmente positiva, de organizar el aparato institucional de modo que todos los individuos puedan acceder a esos recursos. A tal efecto, los Estados deben remover los obstáculos normativos, sociales o económicos que impiden o limitan la posibilidad de acceso a la justicia.*²⁵⁴

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos continúa expresando *en primer aspecto del derecho de acceder a la justicia en materia de derechos*

²⁵³ Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala; *Op. Cit.*; Página 37.

²⁵⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos; Comisión Interamericana de Derechos Humanos; El Acceso a la Justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos; 2003; <http://www.cidh.org/countryrep/accesodesc07sp/Accessodesci-ii.sp.htm>; Fecha de consulta: 26 de septiembre de 2014.

sociales, es la existencia de obstáculos económicos o financieros en el acceso a los tribunales y el alcance de la obligación positiva del Estado de remover esos obstáculos para garantizar un efectivo derecho a ser oído por un tribunal. De esta manera, numerosas cuestiones vinculadas con el efectivo acceso a la justicia -- como la disponibilidad de la defensa pública gratuita para las personas sin recursos y los costos del proceso-- resultan asuntos de inestimable valor instrumental para la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. En este sentido, es común que la desigual situación económica o social de los litigantes se refleje en una desigual posibilidad de defensa en juicio.²⁵⁵

Manteniendo este orden de ideas, la Institución anteriormente relacionada, menciona *que la OEA/SIDH ha establecido la obligación de remover aquellos obstáculos en el acceso a la justicia que tengan origen en la posición económica de las personas. Tanto la Corte Interamericana como la CIDH han fijado la obligación de proveer en ciertas circunstancias servicios jurídicos gratuitos a las personas sin recursos, a fin de evitar la vulneración de su derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial efectiva. Con esto en miras, la Comisión Interamericana ha identificado algunos criterios para la determinación de la procedencia de la asistencia legal gratuita en los casos concretos. Estos son: a) la disponibilidad de recursos por parte de la persona afectada; b) la complejidad de las cuestiones involucradas en el caso y c) la importancia de los derechos afectados. En paralelo, la CIDH ha determinado que ciertas acciones judiciales requieren necesariamente de asistencia jurídica gratuita para su interposición y seguimiento. Así, la Comisión Interamericana ha entendido que la complejidad técnica de ciertas acciones constitucionales, establece la obligación de proporcionar asistencia legal gratuita para su efectiva promoción.*²⁵⁶

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos culmina su idea expresando *que a su vez, el OEA/SIDH ha comenzado a identificar situaciones estructurales de*

²⁵⁵ Loc. Cit.

²⁵⁶ Loc. Cit.

*desigualdad que restringen el acceso a la justicia a determinados sectores de la sociedad. En estos casos, la CIDH ha destacado la obligación estatal de proveer servicios legales gratuitos y de reforzar los dispositivos comunitarios al efecto, a fin de facilitar a estos sectores sociales en situación de desventaja y desigualdad, el acceso a instancias judiciales de protección, y a información adecuada sobre los derechos que poseen y los recursos judiciales disponibles para su tutela.*²⁵⁷

Respecto a las limitantes que puedan existir para el acceso de justicia, Nerlo Monroy, expone que *los obstáculos estructurales que afectan el derecho al acceso a la justicia son:*

“La dilación en la actuación judicial y los costos del proceso legal.

“Los abusos de autoridad y la inadecuada aplicación de la ley.

“La ineficacia e inaplicación de las resoluciones judiciales.

“La inadecuación de los recursos para atender las necesidades específicas de diferentes grupos vulnerables.

“Las deficiencias del juicio de amparo.

*“La inexistencia de los recursos jurídicos idóneos para hacer efectivos muchos derechos como los económicos, sociales, culturales y ambientales.”*²⁵⁸

En lineamientos generales, respecto de Guatemala, el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala manifiesta que *“la Constitución de la República de Guatemala garantiza como derechos fundamentales, entre otros, la libertad, seguridad, la paz, el desarrollo integral de la persona y el deber del estado de garantizar que dichos derechos se materialicen, y que no se vean afectados. Es así que el acceso a la justicia, que es un derecho de los ciudadanos, se traslada en una obligación para el estado de proporcionar los mecanismos adecuados para que toda persona (independientemente su condición socio económica y cultural) pueda acudir al sistema de justicia para la resolución de sus conflictos.”*²⁵⁹

²⁵⁷ *Loc. Cit.*

²⁵⁸ Nerlo Monroy, Ana Luisa; *Op. Cit.*; Página 3.

²⁵⁹ Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala; *Op. Cit.*; Página 37.

Desde la realidad guatemalteca, la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresa que *Una condición básica para garantizar un Poder Judicial efectivo es lograr el acceso amplio a una justicia rápida y efectiva. Actualmente en Guatemala la gran mayoría de la población no logra acceder a la administración de justicia. Ello se debe, mayormente, a la falta de presencia estatal en todo el territorio, a la insuficiente infraestructura y capacitación de los miembros del Organismo Judicial, y a la insuficiencia de traductores y miembros de las instituciones de administración y procuración de justicia que conozcan el idioma y la cultura indígenas. La Comisión ha reconocido con anterioridad los esfuerzos del Gobierno con el fin de modernizar los procedimientos de archivo; capacitar a los miembros de la Policía Nacional Civil, la Fiscalía, y la Oficina del Defensor del Pueblo; y establecer mecanismos nuevos de disciplina judicial. Sin embargo, la situación del acceso a la justicia en Guatemala es aún precaria.*²⁶⁰

En ese sentido la citada Institución expresa *La Comisión nota que a pesar de que se ha extendido la competencia de los Juzgados de Paz, los Jueces de Paz no reciben la protección, la capacitación ni los recursos materiales necesarios para desempeñar su labor. Hace falta, además, una extensión de las tareas del Ministerio Público y de la Defensa Pública para que este sistema logre descongestionar los tribunales de justicia, sin vulnerar los derechos básicos de los individuos.*²⁶¹

Respecto a la variedad étnica y cultural de Guatemala, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos expresa que *El Estado informó a la Comisión que el Organismo Judicial es sensible a la multiculturalidad y reconoce el derecho consuetudinario indígena a través del funcionamiento de cinco juzgados comunitarios. Sin embargo, la Comisión nota que el Estado aún no ha cumplido con su obligación de instaurar y aplicar un sistema que prevea y proteja la diversidad cultural, así como mecanismos que permitan reconocer el manejo de*

²⁶⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos; Comisión Interamericana de Derechos Humanos; La Administración de Justicia; 2003; <http://www.cidh.org/countryrep/Guatemala2003sp/capitulo1.htm>; Fecha de consulta: 26 de septiembre de 2014.

²⁶¹ *Loc. Cit.*

*los asuntos internos por parte de las comunidades indígenas conforme a sus normas tradicionales, tomando como parámetro las normas internacionales sobre derechos humanos. La Comisión se referirá a este tema, así como a la necesidad de capacitar al personal judicial sobre la cultura y la identidad indígenas, y de garantizar la disponibilidad de intérpretes en los procesos judiciales, en el capítulo del presente informe sobre la situación de los derechos de los pueblos indígenas.*²⁶²

*A tal circunstancia la Institución ya referida continúa agregando %Ante la persistencia de ciertos problemas propios del sistema de justicia, la Comisión insta al Estado a otorgar los recursos humanos y materiales necesarios para implementar medidas que efectivamente faciliten el acceso a la justicia de toda la población. En particular, es necesario adoptar medidas que alivien la sobrecarga de trabajo de los tribunales; amplíen la aplicación de sistemas de modernización del archivo de casos y control de expedientes; disminuyan la demora en la resolución de casos y la corrupción en la tramitación de los casos; asignen presupuesto suficiente al Organismo Judicial; y que se adopten normas para asegurar el acceso a la justicia de los pueblos indígenas.*²⁶³

*La Comisión Interamericana de Derechos Humanos concluye manifestando que se debe %Aumentar los esfuerzos dirigidos a facilitar un acceso a la justicia igualitario a todos los individuos, en especial que provea intérpretes en lenguas indígenas para resguardar su derecho a las debidas garantías judiciales. En el mismo sentido, adoptar las medidas y la regulación necesarias para que las comunidades indígenas puedan aplicar su derecho comunitario en casos en los cuales no habría violación del derecho internacional y ello respondiére a sus necesidades locales.*²⁶⁴

²⁶² Loc. Cit.

²⁶³ Loc. Cit.

²⁶⁴ Loc. Cit.

Por lo anteriormente referido, el acceso a la justicia es el derecho humano que posee todo ciudadano de determinado Estado de poder acudir ante cualquier órgano jurisdiccional para exponer una causa a fin de que se dirima un conflicto independientemente de su naturaleza, sin importar su condición social, cultural, étnica, económica, política u otra circunstancia que lo caracterice y diferencie de los demás conciudadanos. Como contraparte, el acceso a la justicia presupone una obligación estatal de poder brindar a todos sus habitantes la facultad de comparecer ante cualquier órgano de Justicia, y para el efecto debe eliminar toda barrera u obstáculo que conlleve a su consolidación, aunado a ello deben propiciarse todos los instrumentos posibles para el diligenciamiento y culminación de las acciones que se promueven.

4.2. DETERMINACIÓN DE LA ASISTENCIA JUDICIAL EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL

De conformidad con la autora Ávila Guzmán, en *el Código Procesal Civil Y Mercantil en los artículos 91, 92, 93 se encuentra regulado el procedimiento para solicitar la asistencia judicial gratuita, así también se debe tomar en cuenta lo dispuesto en la Ley del Organismo Judicial en los artículos 135, 137, 138, 139, y 140 para que se dé su otorgamiento, el trámite a seguir es el siguiente:*

- 1. Presentación de la solicitud ante el Juez competente (Juez de Primera Instancia del Ramo Civil).*
- 2. La solicitud se tramitará por el procedimiento de los incidentes, en cuerda separada.*
- 3. Se le da audiencia por dos días a la parte con quien se va a litigar y a la Procuraduría General de la Nación.*
- 4. Una vez, vencido el plazo de la audiencia, se ordenará la recepción de las pruebas por el plazo común de 8 días.*
- 5. En el plazo de 3 días posterior a la recepción de pruebas el Juez dictará el auto final.*

6. *La resolución que dicte el Juez será apelable.*²⁶⁵

Como ha quedado evidenciado, el procedimiento regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil para el nombramiento de asesores judiciales gratuitos a personas que carezcan de recursos, debe sustanciarse en la vía incidental a fin de determinar si existe necesidad suficiente por parte del solicitante para dicho nombramiento, lo cual al momento de su diligenciamiento pudiera atender con la celeridad procesal toda vez que deben cumplirse con una serie de fases y plazos que en la realidad de los procesos guatemaltecos muchas veces suelen ser engorrosos.

4.3. LA ASISTENCIA JUDICIAL GRATUITA EN MATERIA PENAL

Guatemala adopta el sistema de la asistencia judicial gratuita por mandato constitucional establecido específicamente en el artículo 12 de dicha norma. Como origen de ello surge el Instituto de la Defensa Pública Penal, cuyos objetivos consisten en velar por la protección del debido proceso y resguardar el derecho de defensa de todo sindicado que carezca de recursos económicos para el patrocinio de un abogado particular.

En este sentido el Instituto de la Defensa Pública Penal de Guatemala expresa que *el estado de Guatemala por medio del Instituto de la Defensa Pública Penal presta el servicio de defensa legal gratuita en el ramo penal, asistiendo a sindicados de la comisión de un delito y a las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar y sus familiares; de conformidad a lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, Tratados y Convenios Internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el estado de Guatemala, Ley del*

²⁶⁵ Ávila Guzmán, María Diana Isela; Causas que impiden la asistencia judicial gratuita en el proceso civil guatemalteco a personas de escasos recursos económicos en el municipio de Quetzaltenango; Guatemala; 2013; Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; Universidad Rafael Landívar; Página 50.

*Servicio Público de Defensa Penal, y Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra La Mujer.*²⁶⁶

En base al artículo 1 de la Ley del Servicio Público de Defensa Penal, el Instituto referido en el párrafo anterior se describe como *una institución autónoma con independencia técnica y funcional, creada como organismo administrador del servicio público de Defensa Penal, para asistir gratuitamente a personas de escasos recursos económicos, así como, la gestión, administración y control de los abogados en ejercicio profesional privado, cuando realicen funciones de Defensa Pública.*²⁶⁷

Se establece que el mandato constitucional que rige al Instituto de la Defensa Pública Penal es el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece *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.*²⁶⁸

A su vez, el mandato institucional que posee la Defensa Pública Penal consiste en *Brindar el servicio público de defensa de derechos garantizados por la Constitución Política de la República de Guatemala, en forma oportuna, permanente, especializada y gratuita, cumpliendo con los deberes de información, representación y asistencia técnica al usuario, constituyéndose en agente de cambio y garante del debido proceso en el ámbito de la justicia.*²⁶⁹

El Instituto de la Defensa Pública Penal refiere que su función principal consiste en *ejercer la defensa técnica conforme los derechos y garantías del debido*

²⁶⁶ IDDP; Instituto de la Defensa Pública Penal; ¿Qué es el Instituto de la Defensa Pública Penal?; Guatemala; <http://www.idpp.gob.gt/institucion/quienessomos.aspx>; Fecha de consulta: 30 de septiembre de 2014.

²⁶⁷ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 129-97.

²⁶⁸ Asamblea Nacional Constituyente.

²⁶⁹ IDDP; Instituto de la Defensa Pública Penal; ¿Qué es el Instituto de la Defensa Pública Penal?; Guatemala; <http://www.idpp.gob.gt/institucion/quienessomos.aspx>; Fecha de consulta: 01 de octubre de 2014.

proceso. Velar por el cumplimiento del debido proceso y las garantías procesales.²⁷⁰

Con el fin de cumplir con sus funciones la Institución mencionada anteriormente indica que *para atender la demanda de defensa técnica jurídica requerida por las personas que han sido sindicadas de cometer un hecho delictivo, el Instituto cuenta con los siguientes profesionales Defensores Públicos:*

- *Defensores Públicos de Planta.*
- *Defensores Públicos de Oficio*
- *Defensores Públicos en Formación.*²⁷¹

Por su parte la Ley de Servicio Público de Defensa Penal en su artículo 3, aclara en qué consiste la calidad de cada uno de los defensores mencionados en el párrafo que precede, *El Instituto de la Defensa Pública Penal se compone de defensores de planta y defensores de oficio, ambos considerados como defensores públicos. Los defensores de planta son los funcionarios incorporados con carácter exclusivo y permanente en el Instituto. Los defensores de oficio son los abogados en ejercicio profesional privados asignados por el Instituto para brindar el servicio de asistencia jurídica gratuita. Todos los abogados colegiados del país forman parte del servicio público de defensa penal.*²⁷²

Respecto a las personas facultadas para solicitar el servicio público de los Litigantes del Instituto de la Defensa Pública Penal, dicha institución expresa que son los *Jueces, Ministerio Público, Policía Nacional Civil, el sindicato o sus familiares, cualquier ciudadano.*²⁷³

Respecto a las personas que son atendidas por este servicio público, el Instituto de la Defensa Pública Penal manifiesta que *la atención está orientada a personas*

²⁷⁰ *Loc. Cit.*

²⁷¹ *Loc. Cit.*

²⁷² Congreso de la República de Guatemala; Decreto 129-97.

²⁷³ IDDP; Instituto de la Defensa Pública Penal; ¿Qué es el Instituto de la Defensa Pública Penal?; Guatemala; <http://www.idpp.gob.gt/institucion/quienessomos.aspx>; Fecha de consulta: 01 de octubre de 2014.

*de escasos recursos económicos, sin embargo, la Ley contempla que en aquellos casos de excepción, en los cuales se compruebe mediante una investigación socio-económica, que la persona, si cuenta con recursos económicos, esta deberá reembolsar al Instituto, los honorarios y costas procesales ocasionados.*²⁷⁴

En ese mismo sentido el artículo 8 de la Ley del Servicio Público de Defensa Penal proclama *Se reconocerá el derecho de asistencia jurídica gratuita a aquellas personas cuyos ingresos sean inferiores al triple del salario mínimo, más bajo. Los usuarios del servicio gozarán del beneficio de asistencia jurídica gratuita desde el momento en que lo necesiten. Oportunamente, el Instituto comprobará, a través de personal calificado que realizará la averiguación correspondiente, si el usuario es merecedor de dicho beneficio. En caso negativo, el usuario asumirá el reembolso correspondiente a los honorarios profesionales conforme arancel y costas procesales ocasionados.*²⁷⁵

Por su parte, el Instituto de la Defensa Pública Penal expresa que el perfil de las personas que pueden acudir a dicho servicio son las siguientes:

- *Personas adultas sujetas a procesos penales.*
- *Niñez y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal.*
- *Población Indígena (Defensorías Étnicas).*
- *Atención de casos con enfoque de género.*
- *Asistencia jurídica gratuita a víctimas de violencia y en temas de familia.*²⁷⁶

Otro punto de especial atención es la obligatoriedad al servicio de la Institución que establece la Ley del Servicio Público Penal en su artículo 42 respecto a los abogados de oficio, es decir, todos aquellos abogados que litigan en lo particular, indicando que *Todo abogado colegiado pertenecerá al Instituto de la Defensa Pública Penal y tendrá, salvo los casos establecidos en el artículo 32, la obligación*

²⁷⁴ *Loc. Cit.*

²⁷⁵ Congreso de la República de Guatemala; Decreto 129-97.

²⁷⁶ IDDP; Instituto de la Defensa Pública Penal; ¿Qué es el Instituto de la Defensa Pública Penal?; Guatemala; <http://www.idpp.gob.gt/institucion/quienessomos.aspx>; Fecha de consulta: 30 de septiembre de 2014.

*de prestar sus servicios conforme a la reglamentación pertinente. Este deber se limita al ámbito territorial de competencia del tribunal dentro del cual el abogado tiene su domicilio profesional; si ejerce en distintas circunscripciones, elegirá en cuál de ellas integrará el Instituto de la Defensa Pública penal y comunicará su elección en el tiempo que éste determine. Si no lo hiciere, se tendrá como lugar de residencia el que aparece en el padrón del Colegio. En los primeros veinte días de enero de cada año, el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala remitirá el listado correspondiente a la Dirección General del Instituto.*²⁷⁷

En este orden de ideas el artículo 43 de la Ley del Servicio Público de Defensa Penal manifiesta las funciones de los abogados de oficio consistiendo en *El Instituto de la Defensa Pública Penal designará abogados en ejercicio profesional privados como Defensores de oficio para la asistencia en procesos penales de personas de escasos recursos, especialmente en los que proceda una figura de desjudicialización, con el objetivo de permitir a los Defensores de Planta concentrar su atención en los asuntos penales en los que no proceda la disposición de la acción penal pública. Asimismo, el Instituto asignará defensores de oficio para la defensa de todas las personas inculpadas que teniendo capacidad económica superior a la estipulada en el artículo 5 de esta Ley se nieguen a nombrar defensor particular.*²⁷⁸

Respecto a evitar la renuncia de los abogados de oficio a la asesoría que debe prestar, el artículo 47 de la Ley referida en el párrafo que antecede, expresa que *El Colegio de Abogados establecerá acciones concretas para evitar la renuncia y abandono de casos por abogados particulares.*²⁷⁹

El Instituto de la Defensa Pública Penal de Guatemala ha sido una entidad estatal de gran apoyo a los habitantes de escasos recursos tomando en cuenta que gran porcentaje de la población vive en condiciones de pobreza y extrema pobreza, lo cual ha significado un desahogo para las condiciones sociales y económicas del

²⁷⁷ Congreso de la República de Guatemala; Decreto 129-97.

²⁷⁸ *Loc. Cit.*

²⁷⁹ *Loc. Cit.*

país y como fortalecimiento al acceso y administración de Justicia como pilares fundamentales de la conformación del Estado de Derecho.

4.4. DERECHO COMPARADO RESPECTO A LA ASISTENCIA JUDICIAL GRATUITA EN MATERIA CIVIL Y MERCANTIL

Para el análisis de la situación actual de Guatemala en función a la asistencia judicial gratuita en materia civil y mercantil, es menester establecer un cotejo a nivel internacional en virtud de evidenciar el avance jurídico que poseen los diversos países latinoamericanos en este tema, a fin de obtener y determinar ejemplos claros sobre la aplicación de la protección del derecho de defensa en todas las aristas que presenta.

4.4.1. MÉXICO

A partir del 28 de mayo de 1,998 entra en vigencia en el país de México la Ley Federal de Defensoría Pública, la cual es una institución adscrita al Poder Judicial de la Federación Mexicana, tal como lo establece en el artículo 3 de dicha norma, que literalmente indica *“para la prestación de los servicios de defensoría pública, se crea el Instituto Federal de Defensoría Pública, como órgano del Poder Judicial de la Federación. En el desempeño de sus funciones gozará de independencia técnica y operativa.”*²⁸⁰

Por su parte el artículo primero de la Ley Federal de Defensoría Pública menciona que el objeto de la misma es *“regular la prestación del servicio de defensoría pública en asuntos del fuero federal, a fin de garantizar el derecho a la defensa en materia penal y el acceso a la justicia mediante la orientación, asesoría y representación jurídica en los términos que la misma establece. Sus disposiciones son de orden público y de aplicación en todo el territorio nacional.”*²⁸¹

La Ley referida anteriormente en su artículo segundo establece la gratuidad de dicho servicio indicando *“el servicio de defensoría pública será gratuito. Se*

²⁸⁰ Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos; Decreto 28-05-1998; México; 1998; [http://www.ifdp.cjf.gob.mx/Quees/Marc leg/defensoria.htm#](http://www.ifdp.cjf.gob.mx/Quees/Marc_leg/defensoria.htm#); Fecha de consulta: 02 de octubre de 2014.

²⁸¹ *Loc. Cit.*

*prestará bajo los principios de probidad, honradez y profesionalismo y de manera obligatoria, en los términos de esta Ley.*²⁸²

Pese a que el artículo primero de la Ley Federal de Defensoría Pública se enfoca únicamente en materia penal, hace alusión al acceso de justicia, lo cual debe comprenderse como la prestación de dicho servicio público en diversas materias distintas a la penal, puesto que el artículo 4 proyecta la amplitud de dicho tema indicando que *los servicios de defensoría pública se prestarán a través de:*

- I. Defensores públicos, en los asuntos del orden penal federal y de la Justicia Federal para Adolescentes, desde la averiguación previa o investigación hasta la ejecución de las penas o medidas, y*
- II. Asesores jurídicos, en asuntos de orden no penal, salvo los expresamente otorgados por la Ley a otras instituciones.*²⁸³

Respecto a las características que debe poseer el asesor jurídico, el artículo 5 de la Ley Federal de Defensoría Pública manifiesta que se requiere *ser ciudadano mexicano en ejercicio de sus derechos políticos y civiles;*

- II. Ser licenciado en derecho, con cédula profesional expedida por la autoridad competente;*
- III. Tener como mínimo tres años de experiencia profesional en las materias relacionadas con la prestación de sus servicios;*
- IV. Gozar de buena fama y solvencia moral;*
- V. Aprobar los exámenes de ingreso y oposición correspondientes, y*
- VI. No haber sido condenado por delito doloso con sanción privativa de libertad mayor de un año.*²⁸⁴

Por su parte el artículo 14 de la referida Ley hace mención sobre los requisitos que deben cumplirse para optar al servicio que prestan los asesores jurídicos, expresando que *Para gozar de los beneficios de la asesoría jurídica, se llenará*

²⁸² *Loc. Cit.*

²⁸³ *Loc. Cit.*

²⁸⁴ *Loc. Cit.*

solicitud en los formatos que para tal efecto elabore el Instituto Federal de Defensoría Pública, y se deberán cumplir con los requisitos previstos en las bases generales de organización y funcionamiento. En la asignación de un asesor jurídico se dará preferencia a la elección del usuario, a fin de lograr mayor confianza en la prestación del servicio. En caso de que el servicio de asesoría sea solicitado por partes contrarias o con intereses opuestos, se prestará a quien lo haya solicitado primero.²⁸⁵

A su vez el artículo 16 de la Ley Federal de Defensoría Pública indica que *para determinar si el solicitante de los servicios de asesoría jurídica reúne los requisitos establecidos para que se le otorgue el servicio, se requerirá un estudio social y económico, elaborado por un trabajador social del Instituto Federal de Defensoría Pública. En los casos de urgencia previstos en las bases generales de organización y funcionamiento, se deberá prestar de inmediato y por única vez, la asesoría jurídica, sin esperar los resultados del estudio socioeconómico.*²⁸⁶

Respecto a las preferencias de prestación del servicio de la defensoría pública el artículo 15 de la Ley Federal de Defensoría Pública manifiesta que se le otorgan a

I. Las personas que estén desempleadas y no perciban ingresos;

II. Los trabajadores jubilados o pensionados, así como sus cónyuges;

III. Los trabajadores eventuales o subempleados;

IV. Los que reciban, bajo cualquier concepto, ingresos mensuales inferiores a los previstos en las bases generales de organización y funcionamiento;

V. Los indígenas, y

*VI. Las personas que por cualquier razón social o económica tengan la necesidad de estos servicios.*²⁸⁷

Asimismo la Ley anteriormente descrita expresa en su artículo 17 las causas por las que puede ser retirado el beneficio de dicho servicio público cuando *% El*

²⁸⁵ Loc. Cit.

²⁸⁶ Loc. Cit.

²⁸⁷ Loc. Cit.

usuario manifieste de modo claro y expreso que no tiene interés en que se le siga prestando el servicio;

II. El usuario del servicio incurra dolosamente en falsedad en los datos proporcionados;

III. El usuario o sus dependientes económicos cometan actos de violencia, amenazas o injurias en contra del personal del Instituto Federal de Defensoría Pública, y

*IV. Desaparezcan las causas socioeconómicas que dieron origen a la prestación del servicio.*²⁸⁸

Finalmente sobre su organización administrativa, el artículo 23 de la Ley Federal de Defensoría Pública expresa que *El Instituto Federal de Defensoría Pública contará con una Junta Directiva, un Director General y las unidades administrativas y personal técnico que para el adecuado desempeño de sus funciones se determinen en el presupuesto.*²⁸⁹

4.4.2. VENEZUELA

El 12 de agosto de 2008 entra en vigor la Ley Orgánica de la Defensa Pública en Venezuela, cuyo objeto se establece en el artículo 1, el cual indica *La presente Ley tiene por objeto regular la naturaleza y organización, autonomía funcional y administrativa, así como la disciplina e idoneidad de la Defensa Pública, con el fin de asegurar la eficacia del servicio y garantizar los beneficios de la carrera del Defensor Público o Defensora Pública y demás funcionarios y funcionarias que establezca esta Ley y sus estatutos. Asimismo, establece los principios, normas y procedimientos para el desarrollo y garantía del derecho constitucional de toda persona de acceder a los órganos de administración de justicia para hacer valer*

²⁸⁸ *Loc. Cit.*

²⁸⁹ *Loc. Cit.*

*sus derechos e intereses legítimos y garantizar el derecho a la defensa en cualquier procedimiento judicial o administrativo.*²⁹⁰

Respecto a la finalidad por la cual fue creada dicha Institución el artículo 2 de la Ley Orgánica de la Defensa Pública expresa *“La Defensa Pública es un órgano del sistema de justicia que tiene como propósito fundamental garantizar la tutela judicial efectiva del derecho constitucional a la defensa en las diversas áreas de su competencia. Asimismo, está dedicada a prestar a nivel nacional un servicio de defensa pública, en forma gratuita a las personas que lo requieran, sin distinción de clase socioeconómica.”*²⁹¹

El Instituto de la Defensa Pública reviste de autonomía y para el efecto el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Defensa Pública manifiesta *“La Defensa Pública es un órgano constitucional del Sistema de Justicia con plena autonomía funcional, financiera y administrativa, única e indivisible, bajo la dirección y responsabilidad del Defensor Público General o Defensora Pública General.”*²⁹²

En relación al ámbito material de dicha Institución el artículo 4 de la Ley ya mencionada agrega *“Las disposiciones de esta Ley son de orden público y serán de aplicación general en los procesos judiciales y las asesorías extrajudiciales, en todas las materias, bajo los términos que la misma dispone para garantizar el acceso a la justicia y el derecho a la defensa.”*²⁹³

La Defensa Pública, según el artículo 6 de la Ley Orgánica de Defensa Pública, debe regirse por los principios generales de *“justicia, honestidad, decoro, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas, disciplina, responsabilidad y obligatoriedad, este último con las excepciones previstas en la ley.”*²⁹⁴

²⁹⁰ Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela; Venezuela; 2008; <http://www.defensapublica.gob.ve/images/LEYES/LODP.pdf>; Fecha de consulta: 03 de octubre de 2014.

²⁹¹ *Loc. Cit.*

²⁹² *Loc. Cit.*

²⁹³ *Loc. Cit.*

²⁹⁴ *Loc. Cit.*

De conformidad al artículo 9 de la Ley Orgánica de Defensa Pública *“La Defensa Pública está integrada por la Defensa Pública General, la Coordinación General, las unidades regionales de la defensa pública y cualquier otra dependencia creada para el efectivo y eficaz cumplimiento de los objetivos del órgano con las atribuciones y facultades contempladas en esta Ley y las normas internas de organización y funcionamiento.”*²⁹⁵

Respecto al funcionamiento de la organización del Instituto de Defensa Pública, el artículo 10 de la referida Ley manifiesta *“La Defensa Pública funcionará con un nivel gerencial, un nivel operativo y las dependencias desconcentradas. En cada estado funcionará una Unidad Regional de la Defensa Pública a cargo de un Coordinador o Coordinadora Regional, conformada por los defensores públicos o defensoras públicas, demás funcionarios o funcionarias y personal que se requiera. Las unidades regionales contarán con extensiones según las necesidades del servicio.”*²⁹⁶

Con relación a las competencias que abarca la Defensa Pública, el artículo 36 de la Ley Orgánica de la Defensa Pública expresa *“se designarán defensores públicos o defensoras públicas con competencias en materia penal, en la jurisdicción Penal Militar, Agraria, Laboral, y de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo; de Protección del Niño, Niña y Adolescente; de Responsabilidad Penal del Adolescente; Indígena; Civil; Mercantil; Tránsito y Contencioso Administrativa, para actuar ante los órganos y entes nacionales, estatales y municipales; el Tribunal Supremo de Justicia y demás competencias que por necesidad del servicio sean creadas.”*²⁹⁷

En materia civil y mercantil el artículo 80 de la Ley ya referida agrega *“los defensores públicos o defensoras públicas con competencia en materia civil, mercantil y tránsito ejercen la representación judicial; no podrán convenir en la demanda, desistir, transigir, comprometer en árbitros, solicitar la decisión según la*

²⁹⁵ Loc. Cit.

²⁹⁶ Loc. Cit.

²⁹⁷ Loc. Cit.

*equidad, hacer posturas en remates, recibir cantidades de dinero y disponer del derecho en litigio. En estos casos, sólo podrán actuar mediante asistencia de las partes. Se rigen por las normas generales de esta Ley y las leyes especiales de la materia.*²⁹⁸

Para la fiscalización de las labores realizadas por la Defensoría Pública, la Ley Orgánica de la Defensa Pública, en su artículo 147 crea la Inspección General y al respecto manifiesta *la Inspectoría General de Defensas Públicas es un órgano dependiente jerárquica, organizativa y funcionalmente de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia. La Inspectoría General de Defensas Públicas es una unidad dirigida por el Inspector o Inspectora General de Defensas Públicas, quien será de libre nombramiento y remoción de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia. La Inspectoría General de Defensas Públicas tendrá como función esencial inspeccionar y vigilar, por órgano del Tribunal Supremo de Justicia, a las Defensas Públicas, de conformidad con lo establecido en esta Ley.*²⁹⁹

4.4.3. PARAGUAY

El 25 de agosto de 2011 se aprueba la Ley 4423/11 que se constituye como la Ley Orgánica del Ministerio de la Defensa Pública, el cual tiene por objeto de conformidad a su artículo 1 *el Ministerio de la Defensa Pública, en adelante denominado la Defensa Pública, es una persona jurídica de derecho público que integra el Poder Judicial y goza de autonomía normativa y funcional; así como de autarquía financiera en la administración de sus recursos. Su función es la de ejercer la defensa de los usuarios de sus servicios y vigilar la efectiva aplicación del debido proceso en el ámbito de su competencia.*³⁰⁰

En función a la autonomía que cuenta dicha Institución el artículo 2 de la Ley 4423/11 expresa *la autonomía normativa implicará la facultad de dictar normas*

²⁹⁸ *Loc. Cit.*

²⁹⁹ *Loc. Cit.*

³⁰⁰ Congreso de la Nación Paraguaya; Decreto 4423/11; Paraguay; 2011; <http://www.mdp.gov.py/el-ministerio/ley-442311/>; Fecha de Consulta: 05 de octubre de 2014.

*reglamentarias para su organización y funcionamiento interno. La autonomía funcional significará que los representantes de la Defensa Pública, desempeñen sus cargos con independencia, libertad y responsabilidad. Su autarquía financiera implicará la administración de las partidas específicas que se le asigna en el Presupuesto General de la Nación.*³⁰¹

Dicha normativa expresa en su artículo 3 que los principios generales sobre los cuales descansan las funciones y actuaciones del Ministerio de Defensa Pública consisten en:

1. Interés prioritario. A través de los órganos correspondientes, fija las políticas generales, estableciendo los intereses prioritarios que regulan la asignación de sus recursos.

2. Unidad de Actuación. Cada uno de los representantes de la Defensa Pública, de acuerdo con la especificidad de sus funciones, responde al principio de unidad de actuación y cuando actúa representa a la institución en su indivisibilidad, sin perjuicio de su responsabilidad personal.

3. Interés predominante del asistido. Los representantes de la Defensa Pública actúan en cada caso en favor de los intereses que les son confiados, procurando en su cometido el resguardo del debido proceso y la justa aplicación de la Ley. Ninguna instrucción general o particular de un superior jerárquico afecta al criterio profesional del Defensor Público actuante durante el trámite de un caso concreto.

4. Confidencialidad. Los representantes y funcionarios de la Defensa Pública se encuentran sometidos a la obligación de confidencialidad respecto de la información confiada por sus asistidos, acorde a la ética profesional.

5. Intervención Supletoria. La participación de los Defensores Públicos cesa cuando el asistido ejerce el derecho de designar un abogado de su confianza o asume su propia defensa. En los casos y en la forma que las Leyes autorizan, salvo los casos de intervención legal, exclusiva o promiscua previstas en el ordenamiento jurídico.

³⁰¹ Loc. Cit.

6. *Competencia Residual.* Los Defensores Públicos intervienen en todo asunto judicial cuando los interesados acreditan reunir las condiciones para acceder a dicho servicio, siempre que se trata de alguna cuestión que no sea atendida especialmente por otro sistema Jurídico gratuito.

7. *Gratuidad.* Los servicios de la Defensa Pública son gratuitos para quienes acceden a los mismos en las condiciones requeridas en la presente Ley y demás normas reglamentarias.³⁰²

Respecto a la organización del Ministerio de Defensa Pública, la Ley 4423/11 en su artículo 12 manifiesta *La Defensa Pública estará integrada por:*

1. *Un Defensor General*
2. *Los Defensores Adjuntos*
3. *Los Defensores Públicos*
4. *Los Funcionarios y Auxiliares de la Defensa*³⁰³

Respecto a los defensores Públicos la Ley ya referida expresa en su artículo 23 *El cuerpo de Defensores Públicos está conformado por los abogados designados para dicho cargo por la Corte Suprema de Justicia, previa selección en ternas por el Consejo de la Magistratura.*³⁰⁴ A su vez, el artículo 24 agrega *para ser Defensor Público, se requiere edad mínima de veinte y cinco años, título de abogado y ejercicio de la profesión, de una magistratura o funciones Judiciales por el término de dos años como mínimo.*³⁰⁵

Al igual que en el apartado referente a la Defensoría Pública Venezolana, la Ley 4423/11 expone en su artículo 26 una estratificación normativa referente a las funciones y atribuciones para cada materia en que se desempeñarán los defensores públicos, imponiendo para el efecto 21 atribuciones y deberes para los

³⁰² *Loc. Cit.*

³⁰³ *Loc. Cit.*

³⁰⁴ *Loc. Cit.*

³⁰⁵ *Loc. Cit.*

defensores en el área civil y mercantil consistentes a la procuración y diligenciamiento de los procesos asignados a su cargo.

El artículo 36 de la Ley 4423/11 expone la independencia que poseen los defensores públicos, y al efecto refiere *“Los representantes de la Defensa Pública, en el ejercicio de sus funciones, no pueden ser impedidos ni coartados por ninguna otra autoridad. Sus actividades se rigen con arreglo a los principios de legalidad, unidad de actuación y dependencia jerárquica en tanto sean compatibles con la misión que le es atribuida, pero sin sujeción a directivas que emanen de órganos ajenos a su estructura.”*³⁰⁶

Respecto a la función y la labor ejercida por los defensores públicos, el artículo 42 de la Ley mencionada en el párrafo que antecede, expone *“Los Defensores Públicos, cualquiera sea el fuero en que intervienen, deberán implementar los dispositivos procesales tendientes a contrarrestar las demoras en la realización de diligencias requeridas o en el dictado de las correspondientes resoluciones.”*³⁰⁷

En función a la calidad con que actúan los defensores públicos, el artículo 59 de la Ley 4423/11 manifiesta *“a excepción de los Fueros Penales de la Niñez y la Adolescencia, los Defensores Públicos actúan en calidad de apoderados o patrocinantes de las personas que acreditan no contar con medios económicos suficientes como para ser asistidos por un abogado particular de confianza.”*³⁰⁸

El artículo 60 de la Ley 4423/11 expresa que los beneficiarios del sistema aplicado por el Ministerio de Defensa Pública son:

“1. Los favorecidos con el Beneficio de Litigar sin Gastos que opten ser representados por la Defensa Pública, a tenor de lo dispuesto en el Artículo 595° del Código Procesal Civil

2. Los declarados ausentes en juicio, y;

³⁰⁶ *Loc. Cit.*

³⁰⁷ *Loc. Cit.*

³⁰⁸ *Loc. Cit.*

3. Los incapaces mayores de edad en los casos señalados por la Ley.³⁰⁹

Por su parte el referido artículo 595 del Código Procesal Civil de Paraguay en su parte conducente indica *la representación y defensa del beneficiario será asumida por el defensor oficial, salvo que aquel desee hacerse patrocinar o representar por abogado de la matrícula. En este último caso, cualquiera sea el monto del asunto, el mandato que confiera podrá hacerse por acta labrada ante el secretario. El juez competente deberá hacerle saber al beneficiario la posibilidad de esta elección. Los abogados inscriptos en la matrícula podrán exigir el pago de sus honorarios al adversario condenado en costas, y a su cliente en el caso y con la limitación señalada en el artículo anterior. El ejercicio de la defensa será obligatorio para los profesionales, hasta tres veces en cada año judicial. El control pertinente será llevado por la Corte Suprema de Justicia.*³¹⁰

En cuanto a la presunción de escasez de recursos, el artículo 63 de la Ley del Ministerio de Defensa Pública señala *la Tramitación del Beneficio de Litigar sin Gastos hace presumir a los jueces la imposibilidad del requiriendo para afrontar los gastos del proceso, sea como demandante, demandado o tercero. Para la determinación de la insuficiencia de recursos, en ningún caso, los jueces, la realizan sobre la base de pautas rígidas. Tienen, como mínimo, en cuenta a tales fines, la situación socio-económica del requirente y de su grupo familiar, la integración del mismo, la posible regulación de honorarios en el asunto y la imposibilidad de solventarlos por su cuenta.*³¹¹

Finalmente, en ese mismo orden de ideas el artículo 64 de la Ley 4423/11 expresa el beneficio otorgado por el Ministerio de Defensa Pública respecto a la

³⁰⁹ *Loc. Cit.*

³¹⁰ Congreso de la Nación Paraguaya; Ley No. 1.337; Paraguay; <https://www.iberred.org/sites/default/files/codigo-procesal-civilparaguay.pdf>; Fecha de Consulta: 05 de octubre de 2014.

³¹¹ *Loc. Cit.*

controversia de que el patrocinado posea o no recursos suficientes, indicando que *en los casos de duda, siempre se está a favor de la prestación del servicio.*³¹²

4.4.4. ARGENTINA

Respecto a la Defensoría Pública de Argentina, la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas realiza un importante recuento histórico expresando para el efecto que *a partir del nuevo diseño constitucional argentino, establecido por la reforma del año 1994, se instituye al Ministerio Público de la Defensa como un órgano independiente del resto de los Poderes del Estado, con autonomía funcional y autarquía financiera (art. 120, Constitución Nacional). Con anterioridad a la reforma, los defensores públicos se encontraban dentro de la estructura del Poder Judicial y dependían funcionalmente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, operando esta circunstancia en desmedro de la garantía de igualdad entre las partes y del derecho a una tutela efectiva de los derechos de los justiciables.*³¹³

Asimismo la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas continúa agregando que *de acuerdo al nuevo mandato constitucional, el Ministerio Público de la Nación se concibió como un órgano bicéfalo, en tanto cuenta con dos estructuras autónomas e independientes entre sí: el Ministerio Público Fiscal, integrado por el procurador general de la Nación, como su jefe máximo, y los fiscales; y el Ministerio Público de la Defensa, compuesto por su máxima autoridad, el defensor general de la Nación, y los defensores, tutores y curadores públicos.*

*Luego de la introducción del referido artículo 120 en el texto constitucional, la institución se consolida en el año 1998 en virtud de la sanción de la Ley Orgánica del Ministerio Público N° 24.946, mediante la cual se organiza su funcionamiento y estructura y se asignan las atribuciones y los deberes de sus integrantes.*³¹⁴

³¹² *Loc. Cit.*

³¹³ AIDF; Asociación Interamericana de Defensorías Públicas; Argentina, Defensoría Pública; http://www.aidef.org/wtk/pagina/pais_membro?id=30; Fecha de consulta: 06 de octubre de 2014.

³¹⁴ *Loc. Cit.*

Al efecto la Ley promulgada el 18 de marzo de 1998 bajo el número 24.946 expresa en su artículo 1, *“El Ministerio Público es un órgano independiente, con autonomía funcional y autarquía financiera, que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad. Ejerce sus funciones con unidad de actuación e independencia, en coordinación con las demás autoridades de la República, pero sin sujeción a instrucciones o directivas emanadas de órganos ajenos a su estructura. El principio de unidad de actuación debe entenderse sin perjuicio de la autonomía que corresponda como consecuencia de la especificidad de las funciones de los fiscales, defensores y tutores o curadores públicos, en razón de los diversos intereses que deben atender como tales. Posee una organización jerárquica la cual exige que cada miembro del Ministerio Público controle el desempeño de los inferiores y de quienes lo asistan, y fundamenta las facultades y responsabilidades disciplinarias que en esta ley se reconocen a los distintos magistrados o funcionarios que lo integran.”*³¹⁵

El artículo 2 de la Ley 24.946 expresa que el Ministerio Público es bicéfalo constituyéndolo de la manera siguiente; *“El Ministerio Público está compuesto por el Ministerio Público Fiscal y el Ministerio Público de la Defensa.”*³¹⁶

Por su parte, el artículo 3 de la referida Ley, establece la composición del Ministerio Público de la Defensa, estratificándolo de la siguiente manera:

a) Defensor General de la Nación.

b) Defensores Oficiales ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

c) Defensores Públicos de Menores e Incapaces ante los Tribunales de Segunda Instancia, de Casación y ante los Tribunales Orales en lo Criminal y sus Adjuntos; y Defensores Públicos Oficiales ante la Cámara de Casación Penal, Adjuntos ante

³¹⁵ Senado y Cámara de Diputados de la Nación de Argentina reunidos en Congreso; Decreto 24.946; Argentina; www1.hcdn.gov.ar/dependencias/dip/.../L24946-6-4-06.pdf; Fecha de Consulta: 06 de octubre de 2014.

³¹⁶ *Loc. Cit.*

la Cámara de Casación Penal, ante los Tribunales Orales en lo Criminal, Adjuntos ante los Tribunales Orales en lo Criminal, de Primera y Segunda Instancia del Interior del País, ante los Tribunales Federales de la Capital Federal y los de la Defensoría General de la Nación.

d) Defensores Públicos de Menores e Incapaces Adjuntos de Segunda Instancia, y Defensores Públicos Oficiales Adjuntos de la Defensoría General de la Nación.

e) Defensores Públicos de Menores e Incapaces de Primera Instancia y Defensores Públicos Oficiales ante los Jueces y Cámaras de Apelaciones.

f) Defensores Auxiliares de la Defensoría General de la Nación.

Integran el Ministerio Público de la Defensa en calidad de funcionarios los Tutores y Curadores Públicos cuya actuación regula la presente ley.³¹⁷

Respecto a las funciones establecidas para los Defensores Públicos, el artículo 60 expresa claramente; *Los Defensores Públicos Oficiales, en las instancias y fueros en que actúen, deberán proveer lo necesario para la defensa de la persona y los derechos de los justiciables toda vez que sea requerida en las causas penales, y en otros fueros cuando aquellos fueren pobres o estuvieren ausentes. Para el cumplimiento de tal fin, sin perjuicio de las demás funciones que les encomiende el Defensor General de la Nación, tendrán los siguientes deberes y atribuciones:*

a) Ejercer la defensa y representación en juicio como actores o demandados, de quienes invoquen y justifiquen pobreza o se encuentren ausentes en ocasión de requerirse la defensa de sus derechos.

b) Ejercer la defensa de los imputados en las causas que tramitan ante la justicia en lo criminal y correccional, en los supuestos en que se requiera conforme lo previsto por el Código Procesal Penal de la Nación. En el cumplimiento de esta

³¹⁷ Loc. Cit.

función tendrán el deber de entrevistar periódicamente a sus defendidos, informándoles sobre el trámite procesal de su causa.

c) Con carácter previo a la promoción de un proceso, en los casos, materias y fueros que corresponda, deberán intentar la conciliación y ofrecer medios alternativos a la resolución de conflictos. En su caso presentarán al tribunal los acuerdos alcanzados para su homologación.

d) Arbitrar los medios para hallar a los demandados ausentes. Cesarán en su intervención cuando notifiquen personalmente al interesado de la existencia del proceso y en los demás supuestos previstos por la ley procesal.

e) Contestar las consultas que les formulen personas carentes de recursos y asistirles en los trámites Judiciales pertinentes, oponiendo las defensas y apelaciones en los supuestos que a su juicio correspondan, y patrocinarlas para la obtención del beneficio de litigar sin gastos.

f) Responder los pedidos de informes que les formule - el Defensor General de la Nación y elevar a este el informe anual relativo a su gestión.

g) Imponer las sanciones disciplinarias a los magistrados, funcionarios y empleados que de ellos dependan, en los casos y formas establecidos en esta ley y su reglamentación.³¹⁸

³¹⁸ Loc. Cit.

CAPÍTULO 5

PRESENTACIÓN, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

De conformidad con lo que se ha desarrollado ampliamente en los capítulos que preceden, se ha pretendido establecer las bases doctrinales y legales suficientes y necesarias para comprender los límites teóricos en que se basa la presente investigación, bajo la perspectiva de conformar un esquema adecuadamente fundamentado para el análisis de cada uno de los aspectos a tomar en cuenta que giran en torno al tema de trabajo, en aras de consolidar un estudio completo para el mismo.

Derivado de lo anterior, resulta imprescindible determinar si existe un adecuado apoyo estatal en favor de las personas que carecen de recursos para pagar una asistencia letrada para comparecer en juicio de materia civil o mercantil, y en consecuencia, a partir de ello poder establecer de qué manera se afectan determinados principios procesales y si con esto resulta agraviado el derecho constitucional de defensa, para culminar verificando si es realmente necesaria o no la creación de un Instituto de Defensa Pública Civil.

En virtud de lo mencionado, se realizaron treinta entrevistas divididas entre Jueces de Primera Instancia del Ramo Civil, Secretarios Judiciales del Ramo Civil, Oficiales Judiciales del Ramo Civil, Abogados litigantes específicamente en el área Civil y Mercantil, Abogados especialistas en materia Constitucional, y estudiantes de último año de carrera en las distintas Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales del país.

Las entrevistas realizadas a los sujetos de análisis estaban compuestas por diez preguntas cada una, en donde se buscaba que los entrevistados dejaran plasmado su criterio respecto a la asistencia judicial gratuita en los procesos civiles y mercantiles en Guatemala, y que se expusieran claramente los parámetros de la discrecionalidad de cada uno sobre la verificación de la necesidad o no para la creación de una institución que coadyuve a fortalecer este punto que doctrinal y legalmente pareciera desprotegido.

Dichas entrevistas estaban contenidas por las siguientes interrogantes:

Pregunta No. 1

¿Considera usted que se brinda el apoyo estatal adecuado a las personas de escasos recursos para comparecer con asistencia legal en juicio en materia civil y mercantil? ¿Por qué?

Del estudio de las entrevistas realizadas se llega al resultado que un 97% de los sujetos de análisis, consistente en 29 personas, respondieron que no se brinda el apoyo estatal adecuado, y por el contrario el 3% conformado por únicamente una persona indicó que si se brinda dicho apoyo.

Análisis:

Tal y como se desarrolló en el capítulo primero de la presente investigación, Guatemala posee una pobreza extensa, profunda y predominantemente rural ya que más de la mitad de la población es pobre y un cuarto de la misma es extremadamente pobre. Con ello se verifica que muchas personas (principalmente las del interior del país) no pueden costear por sí mismas el uso de los servicios profesionales de un abogado privado en dado caso llegaren a necesitar del mismo, afectando en cierta manera el acceso a la justicia (tema que fue abordado en el capítulo cuarto) puesto que es un derecho fundamental en donde se garantiza la igualdad de trato y no discriminación ante la ley para que las personas puedan hacer uso del ejercicio y defensa de sus derechos y obligaciones.

De conformidad a las razones incorporadas por los entrevistados, la opinión generalizada sobre el motivo por el cual consideran que no existe el apoyo estatal adecuado gira en torno a que no existe una institución pública que brinde un beneficio y protección a las personas que sufren de dicha vulnerabilidad, toda vez, que únicamente se brinda el apoyo a determinado sector de la materia civil por los bufetes populares de las universidades, siendo una iniciativa de éstas instituciones y no de parte del Estado, lo cual transgrede de manera directa el derecho de defensa puesto que el mismo no cumple con su obligación de brindar de oficio en

forma gratuita el nombramiento de un letrado de oficio, tal y como se expresó oportunamente en el capítulo segundo de esta investigación.

Pregunta No. 2

¿Cuáles son los beneficios y carencias que conlleva el procedimiento regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil para nombrar abogado asesor a las personas de escasos recursos?

De conformidad con las respuestas otorgadas por los sujetos de análisis, de una forma muy general podrá englobarse sus respuestas en determinados beneficios y carencias en las cuales gran parte de ellos concuerdan.

Entre los principales beneficios que los entrevistados mencionaron están:

- a. Existe al menos una regulación legal para nombrar abogado asesor a personas de escasos recursos.
- b. Las personas que poseen recursos no pueden aprovecharse de éste sistema puesto que deberán comprobar su falta de liquidez.
- c. Se intenta brindar una protección a personas de escasos recursos.

Entre las carencias de mayor relevancia están:

- a. El procedimiento es obsoleto y diseñado de una forma errónea.
- b. Genera saturación al sistema de Justicia.
- c. Es de poco uso ya que en la práctica no se lleva a cabo este procedimiento.
- d. El procedimiento es inobservable.

Análisis:

En el capítulo cuarto de esta investigación se desarrolló el procedimiento que regula el Código Procesal Civil y Mercantil referente al nombramiento de asesor judicial gratuito a personas de escasos recursos el cual debe sustanciarse en la vía de los incidentes y en cuerda separada, dando audiencia a la Procuraduría General de la Nación y el auto final dictado por el Juez tiene carácter apelable.

De conformidad a las entrevistas realizadas, los sujetos de análisis ahondaron que son pocos los beneficios que trae al sistema de Justicia dicho procedimiento, y que los mismos no son suficientes para cubrir la situación económica actual que ostenta Guatemala. Si bien es cierto, el legislador intentó manifestar una regulación adecuada para éste tema a través de la creación de un procedimiento específico para la determinación de una asesoría gratuita a personas que carecen de recursos, el mismo tiende a ser muy obsoleto para satisfacer las necesidades que los usuarios del sistema poseen.

Otra de las carencias que fueron principalmente descritas por los entrevistados, consiste en el poco uso que se le da a dicho procedimiento ya que el mismo es inobservable y no se lleva a la práctica. Esto tiende a conformar un artículo de la legislación positiva no aplicable o vigente, en virtud de que se desconoce la existencia del mismo y su adaptabilidad en la práctica es nula.

Pregunta No. 3

¿Cómo contribuye el procedimiento al cual hace mención la pregunta que antecede con la celeridad procesal?

En relación a esta pregunta, el cien por ciento de los entrevistados manifestó que el procedimiento regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil no beneficia de ninguna manera al principio de la celeridad procesal, puesto que entorpece al proceso en el cual se diligencia tal necesidad.

Análisis:

De lo desarrollado en el capítulo tercero en el apartado de los principios procesales, se deriva que la celeridad procesal consiste en procurar por las partes y el Juez la tramitación del proceso a la mayor brevedad posible a fin de que no existan obstáculos que entrapen el desarrollo natural y eficaz del mismo.

En este sentido, se realiza el cuestionamiento anteriormente relacionado para comprender el criterio de los sujetos de análisis en referencia al procedimiento de nombramiento de asesor judicial gratuito establecido en el Código Procesal Civil y

Mercantil y los principios procesales que son los pilares fundamentales sobre los cuales descansa el derecho procesal.

Es imprescindible indicar que los entrevistados expresaron que el procedimiento en mención no genera ningún beneficio a la celeridad procesal y en todo caso, retarda la tramitación del mismo, puesto que deben verificarse diversos supuestos para la declaración final en auto para la procedencia de tal asesoría. Cabe resaltar que a criterio de varios entrevistados, este procedimiento solo genera una saturación para el sistema de Justicia ya que sería de mayor beneficio un trámite que sea puramente administrativo en el cual se nombre asesoría letrada gratuita de oficio y no de forma Judicial como lo prevé la ley procesal civil. A razón de lo anterior, es de fácil comprensión que ningún proceso en el cual se tramite tal solicitud, se vea beneficiado en la celeridad procesal ya que debe agotarse una vía paralela a la pieza principal para su determinación, quedando sujeto aún al recurso de apelación, que de llevarse a cabo únicamente generaría un retardo mayor.

Pregunta No. 4

¿A su criterio, existe una regulación idónea relativa a la asistencia judicial gratuita en los procesos civiles y mercantiles para personas de escasos recursos? ¿Por qué?

En relación a lo ya expuesto por los sujetos de análisis, se obtuvo que un 17% consistente en 5 personas, manifestaron que si existe una regulación idónea relativa a la asistencia judicial gratuita en los procesos civiles y mercantiles para personas de escasos recursos. En contraparte, el 83% consistente en 25 personas, respondieron que la regulación actual no es la idónea y que perjudica al sector de Justicia del país.

Análisis:

Como fue abordado oportunamente en el capítulo cuarto de la presente investigación y como se ha mencionado anteriormente, el Código Procesal Civil y

Mercantil prevé un procedimiento para la verificación de la necesidad de la asistencia judicial gratuita para personas que poseen escasos recursos. Sin embargo, y de conformidad con lo expresado por los entrevistados, la mayoría indica que dicho procedimiento no es el idóneo para beneficiar a las personas de escasos recursos en virtud de que el mismo es obsoleto, de poco o nulo uso en la realidad procesal, de escaso conocimiento entre las personas e incluso entre los profesionales del Derecho y además porque los abogados litigantes se rehúsan a prestar un servicio o auxilio gratuito.

Es menester aclarar que la mayoría de los sujetos de análisis recalcaron que no existe una institución estatal que brinde este servicio ya que sería de mayor beneficio por ser un trámite administrativo en el cual se nombre de oficio la asistencia letrada, lo cual conllevaría un mayor apoyo para las personas de escasos recursos pues tendrían conocimiento de la existencia de tal beneficio y generaría menor saturación en el sistema Judicial.

Pregunta No. 5

¿Considera usted que la actual regulación relativa a la asistencia judicial gratuita viola el derecho constitucional de defensa? ¿Por qué?

Del análisis de los resultados de las entrevistas se manifestó que 18 personas que conforman un 60% de los entrevistados, expresaron que la actual regulación relativa a la asistencia judicial gratuita si viola el derecho de defensa. Por otro lado, el 40% de los entrevistados consistentes en 12 personas, indicaron que tal regulación no representa una violación al derecho de defensa.

Análisis:

En base a lo expresado por el capítulo segundo de ésta investigación, el derecho de defensa es una garantía perteneciente y derivada de los derechos humanos que posee todo individuo por medio de la cual se resguarda la facultad de poder acceder al sistema de Justicia para hacer valer sus causas en la cual deberá ser citado, oído y vencido en juicio contando con asistencia letrada en todo momento.

De conformidad con lo manifestado por los sujetos de análisis, se llega a la conclusión de que el actual sistema establecido por el Código Procesal Civil y Mercantil para la verificación de la necesidad de asistencia judicial gratuita intenta proteger de cierta manera el derecho de defensa con la manifestación de la existencia de regulación. Sin embargo, de conformidad con la opinión generalizada por las personas que respondieron que si se viola tal derecho, se genera una transgresión en el sentido de que los individuos de escasos recursos deben contar con una declaración judicial para poder optar a tal beneficio, retardando el proceso y dejando en un lapso determinado en estado de indefensión a los solicitantes.

Asimismo, se indica que se viola el derecho de defensa porque las personas deben probar de primero la notoria pobreza y debe agotarse un trámite judicial para tal manifestación, dejando entrever que el Estado está actuando de forma pasiva ante tales circunstancias sin proveer los medios y mecanismos adecuados para que las personas puedan ejercer su derecho constitucional de defensa ya que el mismo no está conculcando de forma directa con tal garantía establecida en la Constitución Política de la República.

Pregunta No. 6

¿A su consideración, cómo podría beneficiar la creación de una normativa específica que regule la asistencia judicial gratuita en los procesos civiles y mercantiles para personas de escasos recursos?

Análisis:

En base a las respuestas obtenidas por los entrevistados es posible determinar que a opinión de varios de estos, la creación de una normativa específica que regule la asistencia judicial gratuita en los procesos civiles y mercantiles para personas de escasos recursos sería de gran beneficio tanto para las personas que lo necesiten, como para la celeridad procesal, y para el descongestionamiento del sistema de Justicia. Dicha creación coadyuvaría a fortalecer la Justicia puesto que

muchos casos se resuelven en rebeldía del demandado porque no puede contratar un abogado particular.

Pregunta No. 7

¿La regulación referente a la asistencia judicial gratuita en materia penal tiene mayor beneficio para sus usuarios que en la materia civil? ¿Por qué?

De conformidad a las respuestas obtenidas por los sujetos de análisis, el 7% consistente en 2 personas indicaron que no trae mayor beneficio la regulación referente a la asistencia judicial gratuita en materia penal que la de materia civil. Por otro lado el 93% de los entrevistados consistentes en 28 personas manifestaron que tal regulación si posee mayor beneficio que la de la materia civil.

Análisis:

Como quedó establecido en capítulo cuarto de la presente investigación, en materia penal se ha creado una regulación específica que atiende la asistencia judicial gratuita acompañado de la instauración del Instituto de la Defensa Pública Penal, y con ello se ha determinado la forma en que debe proveerse tal asistencia, los derechos y obligaciones tanto de los asistidos como de los abogados litigantes, los principios en que se rige la Institución, asimismo se establece la estructuración administrativa y judicial de la misma, lo cual a lo largo de los años ha venido a fortalecer el sistema de Justicia con el fin de brindar una protección estatal para las personas que carecen de recursos económicos para costearse una asistencia letrada privada.

Los entrevistados han expresado de forma generalizada en su mayoría que si existe un mayor beneficio, toda vez que se ha institucionalizado el apoyo de la asistencia judicial gratuita en materia penal, asimismo porque se pretende proteger el derecho de la libertad y porque se ha creado una normativa específica para ayuda de las personas que carecen de recursos económicos generando por parte del Estado un presupuesto directo para tal entidad que brinda el apoyo judicial.

Pregunta No. 8

¿Cree usted que el Instituto de la Defensa Pública Penal coadyuva a fortalecer el derecho de defensa? ¿Por qué?

En relación a las respuestas generadas por los sujetos de análisis se obtiene que el 93%, consistente en 28 personas, manifestaron que el Instituto de la Defensa Pública Penal si coadyuva a fortalecer el derecho de defensa. En otro sentido, el 7% de los entrevistados, consistentes en 2 personas, indicaron que tal institución no coadyuva a fortalecer el derecho de defensa.

Análisis:

El Instituto de la Defensa Pública Penal es una entidad estatal creada con independencia técnica y funcional bajo la finalidad de proteger que cualquier sindicado no se encuentre en estado de indefensión ante cualquier etapa del proceso penal, brindándole para el efecto un servicio de asistencia judicial gratuita y de esta manera asegurar su derecho de defensa, tal y como se desarrolló oportunamente en los capítulos segundo y cuarto de esta investigación.

De conformidad a la verificación de los resultados arrojados por las entrevistas, la mayoría de los sujetos de análisis comentan que el Instituto de la Defensa Pública Penal coadyuva de manera eficaz en el derecho de defensa, por la principal razón de que se ven beneficiadas las personas de escasos recursos, quienes no cuentan con la facilidad económica de asistir a juicio con abogado litigante privado. Por ende, la creación de dicho Instituto ha venido a fortalecer el derecho de defensa, que si bien es cierto sufre con problemas de financiamiento, ha logrado crear un campo de protección para los sindicados que necesitan de sus servicios, asistiendo y procurando adecuadamente sus causas de una forma eficiente y oportuna, ya que por mandato constitucional toda persona tiene el derecho de comparecer asistida profesionalmente por un abogado en juicio.

Pregunta No. 9

¿Considera usted que es necesaria la creación del Instituto de la Defensa Pública Civil? ¿Por qué?

Los resultados obtenidos por las entrevistas indican que el 63% de los entrevistados, consistentes en 19 personas, manifestaron que si es necesaria la creación del Instituto de la Defensa Pública Civil. Mientras que el 37% restante, conformado por 11 personas, expresaron que no es necesaria la creación de la referida Institución.

Análisis:

Dentro de las personas entrevistadas que respondieron que si es necesaria la creación del Instituto de la Defensa Pública Civil se ha manifestado en gran porcentaje que su necesidad deviene de la protección que requieren las personas de escasos recursos, especialmente en el área rural, toda vez que muchos de los procesos llevados en materia civil y mercantil han sido diligenciados y culminados en estado de rebeldía porque el demandado no ha podido tomar su actitud procesal por la falta de recursos para costear una asistencia letrada privada.

Es sin duda necesaria la implementación de este sistema y en consecuencia la creación de la normativa específica que regule lo relativo a la estructura organizacional, la forma de la prestación de servicios, los derechos y obligaciones y demás circunstancias relevantes para la creación de tal entidad estatal. Para ello pueden tomarse como ejemplo los modelos establecidos por diversos países latinoamericanos que ya poseen la figura de una Institución o Ministerio de Defensa Pública Civil, como los que fueron expuestos en el capítulo cuarto de esta investigación, a fin de tomar las bases necesarias para la aplicación en Guatemala, sin dejar a un lado que es fundamental que la creación de esta Ley específica atienda a la realidad de la situación económica, política y social guatemalteca.

Pregunta No. 10

¿Qué beneficios y retos conllevaría al derecho de defensa la creación de un Instituto de la Defensa Pública Civil?

De conformidad con las respuestas otorgadas por los sujetos de análisis, de una forma muy general podrá englobarse sus respuestas en determinados beneficios y retos en las cuales gran parte de ellos concuerdan.

Entre los principales beneficios que los entrevistados mencionaron están:

- a. Ayuda a las personas de escasos recursos.
- b. Crear fuentes de empleo para abogados litigantes.
- c. Fortalecer el sistema de Justicia y derecho de defensa.

Entre los retos que indicaron los entrevistados están:

- a. Determinar la estructura de la Institución.
- b. Establecer la manera en que será analizada la verdadera necesidad de las personas.
- c. El presupuesto que será designado para dicha Institución.

Análisis:

En relación con lo determinado por los entrevistados, existen muchos beneficios en favor de la necesidad que sufre la situación actual de Guatemala, ya que se crearía una Institución encaminada al apoyo que requieren muchas personas por su realidad económica y mediante ello fortalecer el sistema de Justicia con procesos que contemplen el principio de contradicción en materia civil de mayor manera y no dejar desprovistos a las personas que carecen de recursos para acudir a juicio con asistencia legal y consolidar a través de ello el resguardo absoluto del derecho de defensa.

Como toda Institución, la creación de esta entidad estatal deberá enfrentar determinados retos los cuales podrán ser subsanados con la implementación de

una Ley específica que regule su funcionamiento, estructura, actividades y todas las materias que sean pertinentes para la conformación adecuada de su ejecución.

ANÁLISIS DEL CUADRO DE COTEJO:

En relación al estudio realizado sobre las distintas legislaciones latinoamericanas que contemplan el sistema de la Defensa Pública Civil es posible extraer los ejes principales sobre los cuales descansa el servicio otorgado a la población por parte de dicha institución estatal.

AUTONOMÍA FUNCIONAL Y FINANCIERA

De conformidad con las múltiples leyes internacionales comparadas se logra destacar que tanto Venezuela, Paraguay y Argentina establecen que la Institución estatal destinada a brindar el servicio de la Defensa Pública Civil posee una independencia absoluta tanto funcional, administrativa, judicial y financiera. Esto en virtud de dotar un servicio con mayor agilidad y eficacia posible a la población que goce del mismo. Por su parte, México otorga a dicha institución una autonomía financiera pero a su vez indica que tal entidad se encuentra adscrita al Poder Judicial como un órgano derivado del mismo.

Como fue desarrollado en el capítulo cuarto de la presente investigación, Guatemala pese a no poseer un Instituto de Defensa Pública Civil, tiene su similar en el ramo penal el cual es una entidad estatal que goza de plena independencia financiera y funcional y que ha brindado un adecuado apoyo a la sociedad guatemalteca. Dicha entidad puede tomarse como ejemplo para la creación de un instituto que brinde el servicio público gratuito en el área civil.

GRATUIDAD EN EL SERVICIO

Del estudio de las leyes comparables se evidencia que los países de México, Venezuela y Paraguay determinan que el servicio prestado por la Defensoría Pública Civil deberá ser gratuito a todos los usuarios de dicho sistema, toda vez que se garantiza un servicio público en beneficio de la protección adecuada de los derechos civiles de todos los ciudadanos como un método de resguardo a la tutela

judicial efectiva, el acceso a la justicia y el derecho de defensa ampliamente reconocidos en todos los sistemas de justicia. Por su parte, Argentina no contempla tal gratuidad, como contraparte presentan un servicio con una tasa de pago a baja escala con la finalidad de que los beneficiarios puedan ser de todos los estratos socioeconómicos de la sociedad argentina.

NOMBRAMIENTO DE DEFENSORES DE PLANTA

En relación a este parámetro todos los países analizados, es decir, México, Venezuela, Paraguay y Argentina contemplan las bases para conformar la estructuración administrativa de la Defensoría Pública Civil, indicando que para ello se nombraran defensores de planta que prestarán el servicio de conformidad a los reglamentos creados específicamente en cada Institución.

En Guatemala dicha característica se contempla en el Instituto de la Defensa Pública Penal, el cual regula en su ley la existencia de abogados defensores de planta destinados directamente a la atención al público y la prestación del servicio en todos los medios judiciales posibles del ramo penal en el cual deben tener injerencia para la defensa del sindicado.

CARACTERÍSTICAS QUE DEBE CUMPLIR EL DEFENSOR

Las distintas legislaciones analizadas presentan una serie de requisitos mínimos que debe reunir todo abogado que desee formar parte de la institución de la Defensoría Pública Civil. Lógicamente cada país regula características distintas a las demás legislaciones que fueron analizadas, sin embargo, existen tres requisitos fundamentales en las que ahondan y concuerdan todos los países, los cuales son:

- a. Poseer la nacionalidad del país que brinda el servicio.
- b. Tener al menos 2 años de graduado de la profesión de Abogado.
- c. No contar con antecedentes penales.
- d. Tener un límite de edad mínima para optar al cargo.

Estas características establecidas por las distintas legislaciones comparadas están encaminadas al resguardo de brindar un servicio eficiente, adecuado y con un personal que sea idóneo tanto intelectual como éticamente.

REQUISITOS PARA OPTAR AL BENEFICIO DEL SERVICIO

Respecto de este punto de análisis existen varios criterios establecidos en los distintos países sujetos a estudio, ya que México y Paraguay norman una serie de características que deberán reunir los beneficiarios del sistema, pero como punto esencial tales usuarios deberán ser personas de escasos recursos. En ese orden de ideas, México establece una serie de elementos peculiares como el trato preferencial a personas de avanzada edad y los declarados incapaces, asimismo indica que el beneficio puede ser retirado en caso de que el usuario posea capacidad económica suficiente para contratar un abogado particular y como consecuencia deberá pagar los servicios prestados por la Defensoría Pública Civil.

Por su parte, Venezuela y Argentina no establecen requisitos para optar al beneficio del servicio prestado por la Defensoría Pública Civil, en virtud de que en las legislaciones de estos países se abre el beneficio para todos los ciudadanos sin importar su condición socioeconómica. Sin embargo, Venezuela distinta de Argentina en función que el primero de éstos otorga un servicio gratuito para todos los beneficiarios, como contraparte Argentina establece una tabla de tasa a baja escala a fin de que se brinde un servicio adecuado y eficiente a la población.

ANÁLISIS FINAL:

Al momento de comenzar la presente investigación se trazó el objetivo general basado en determinar cómo afecta al derecho constitucional de defensa la ausencia de legislación relativa a la asistencia judicial gratuita en los procesos civiles y mercantiles para personas de escasos recursos.

A su vez los objetivos específicos consistieron en:

- Reconocer la inminente necesidad de la población guatemalteca toda vez que el 51% de sus habitantes viven en pobreza.

- Establecer las bases y alcances de la justicia constitucional enfocada desde el punto de vista del derecho de defensa.
- Indicar y propiciar los principios fundamentales sobre los cuales descansa la teoría general del proceso guatemalteco y desprender mediante ellos la necesidad de apoyo a las personas de escasos recursos.
- Verificar la inexistencia de normativa en relación a la asistencia gratuita en los procesos civiles y mercantiles mediante el análisis de los distintos cuerpos legales concatenados a la materia.
- Comparar el apoyo brindado a las personas de escasos recursos en procesos penales y la ausencia de tal beneficio en materia civil y mercantil.
- Proponer métodos efectivos que conlleven a resolver la problemática de la ausencia de la normativa relativa a la asistencia judicial gratuita en los procesos civiles y mercantiles.

Con lo cual se pretendía dar el fundamento suficiente para responder a la pregunta de investigación: ¿Qué protección brinda la legislación guatemalteca al derecho de defensa de las personas de escasos recursos en los procesos civiles y mercantiles?

De conformidad con lo desarrollado tanto doctrinal, jurisprudencial y legalmente, así como el trabajo de campo realizado mediante las entrevistas dirigidas a distintas personas expertas o conocedoras en el tema, y con el análisis comparativo de los distintos sistemas que se han adoptado a nivel latinoamericano para el otorgamiento de la asesoría gratuita en materia procesal civil y mercantil, es posible determinar que se lograron cumplir satisfactoriamente cada una de las variantes planteadas lo que para el efecto se desarrollará a manera puntual y detallada en los párrafos que proceden.

En base al estudio del tema de investigación se ha podido determinar que el derecho de defensa no consiste únicamente en *stricto sensu* a que una persona deba ser citada, oída y vencida en juicio, sino que el mismo debe entenderse en

un sentido amplio, en el punto que dicha garantía constitucional prevé una serie amplia de facultades que protegen a cada ciudadano, entre ellos el de contar con asistencia letrada en los procesos que se ventilen y en los cuales forma parte.

Guatemala se caracteriza, de conformidad a diversos estudios socio-económicos, por ser un país donde el fenómeno social de la pobreza está profundamente arraigado, principalmente en el área rural, mediante el cual más de la mitad de la población guatemalteca no posee los suficientes recursos económicos para poder satisfacer las principales necesidades que surgen en su diario vivir. A consecuencia de ello, es lógico y predecible determinar que gran cantidad de los ciudadanos guatemaltecos no cuentan con la capacidad pecuniaria suficiente para contratar los servicios profesionales de un abogado litigante para comparecer en juicio.

Por su parte el Estado de Guatemala en visión a dicha realidad económica ha contemplado en su legislación en materia procesal penal, la creación del Instituto de la Defensa Pública Penal, el cual es una entidad encaminada a la protección y resguardo de los derechos de las personas sindicadas de un delito a fin de que sean asesorados en todo momento por un profesional del Derecho en cualquier etapa del proceso, para el efecto tal servicio es de carácter gratuito y para su adecuado ejercicio se ha generado una estructura administrativa-jurídica desarrollada en función de las necesidades que requiere la población guatemalteca. Hasta la actualidad el servicio prestado por la Defensa Pública Penal ha sido muy eficiente y de gran beneficio para las personas económicamente desprotegidas.

Sin embargo, en materia procesal civil y mercantil la legislación guatemalteca contempla únicamente un procedimiento que se sustancia en la vía incidental para la verificación de la necesidad que posee el solicitante para de esta manera acudir con asistencia judicial gratuita, dicho procedimiento debe llevarse en cuerda separada de la pieza principal y su resolución final puede ser apelable. Ante ello y conforme al trabajo de campo realizado, es posible determinar que el actual

procedimiento que regula el Código Procesal Civil y Mercantil es obsoleto, posee diversas carencias y atenta contra el derecho de defensa.

Si bien es cierto, se podrá indicar que una vez exista regulación legal que aborde el tema a la solicitud de asistencia judicial por personas de escasos recursos, con ello se protege al derecho de defensa, no concurriendo en consecuencia, violación al mismo, pero cabe destacar que ello no es suficiente para la protección a esta garantía constitucional. El derecho de defensa comprende que el Estado deberá otorgar todos los mecanismos y métodos posibles para su efectivo cumplimiento y para ello deberá eliminar todos los obstáculos que lleven a su consolidación. Pero, ¿Qué sucede cuando dichos medios y mecanismos no son los adecuados? Sin duda alguna este es el caso de Guatemala, puesto que pese a existir un procedimiento que determine la necesidad del solicitante para acudir con asistencia judicial gratuita, su método y mecanismo es absolutamente inadecuado ya que el mismo posee las siguientes falencias: no es conocido por la población en general, su existencia es nula en el diario vivir de los juzgados civiles guatemaltecos, su tramitación requiere de un plazo determinado (que en la realidad del proceso guatemalteco se convierte en varios meses de espera), el solicitante deberá comprobar el estado de notoria pobreza, es un trámite judicial, satura el sistema Judicial (en caso de que fuese usado), es un beneficio que está sujeto a una declaración judicial, su resolución es apelable (que en caso de hacerse uso de dicho recurso haría aún más dilatado su declaración).

Todos estos problemas que contiene el procedimiento regulado actualmente en el Código Procesal Civil y Mercantil se traducen en una transgresión directa al derecho de defensa de las personas de escasos recursos económicos y que requieren de la prestación de un servicio jurídico gratuito, toda vez que el Estado no conculca de manera inmediata para el nombramiento de la asistencia letrada gratuita y de oficio, sino que se encuentra en un estado pasivo anuente a que exista un solicitante para hacer uso del procedimiento desgastante, obsoleto, dilatado, y poco convencional ante la realidad económica del país y el avance jurídico internacional.

Y es que tal y como se desarrolló en el estudio de campo y en el análisis del derecho comparado, Guatemala necesita urgentemente la creación de un Instituto de la Defensa Pública Civil con una normativa específica que regule su funcionamiento, delimitaciones, derechos, obligaciones y demás circunstancias que coadyuven armoniosamente para el eficaz ejercicio de sus labores. Para ello, podrá tomarse como ejemplo la normativa que poseen los diversos países que adoptan el sistema de la Defensa Pública Civil, teniendo en cuenta para su creación las necesidades que posee la sociedad guatemalteca. Con ello se lograría desjudicializar el procedimiento que regula el Código Procesal Civil y Mercantil, a su vez se crearía un procedimiento administrativo de mayor agilidad donde se reducirían plazos, emulando hasta cierto punto el sistema de la Defensa Pública Penal para el nombramiento del abogado defensor, asimismo existiría un conocimiento generalizado por los ciudadanos y los profesionales del Derecho de la facilidad de acudir con asistencia letrada gratuita a procesos civiles y mercantiles, y como punto principal se atendería a la necesidad del resguardo que posee la población guatemalteca en esta materia.

Como corolario, es posible determinar que la legislación guatemalteca requiere de la implementación de una normativa específica que regule la creación de un Instituto de la Defensa Pública Civil con la finalidad de coadyuvar al fortalecimiento del sistema de Justicia y consolidar mediante ello el Estado de Derecho a través del resguardo absoluto del derecho de defensa de las personas de escasos recursos.

CONCLUSIONES

- Guatemala posee un alto índice de pobreza y extrema pobreza, por ello se requiere de normativa adecuada a cubrir las necesidades de la población desprotegida.
- El derecho de defensa deberá comprenderse en un sentido amplio y para ello necesita de normas procesales que resguarden dicha garantía en su totalidad.
- La asistencia letrada gratuita pertenece al derecho de defensa y su resguardo garantiza la protección a este mandato constitucional.
- El Código Procesal Civil y Mercantil posee un procedimiento para la determinación de la necesidad de acudir con asistencia gratuita obsoleto, de poco conocimiento generalizado, dilatado y que satura el sistema Judicial.
- El actual procedimiento para la determinación de la necesidad de acudir con asistencia gratuita transgrede de manera directa el derecho de defensa porque sus mecanismos y métodos son inadecuados.
- El Estado de Guatemala se encuentra rezagado en relación a los mecanismos institucionales que utilizan diversos países latinoamericanos para el resguardo del derecho de defensa.
- Actualmente, muchos procesos se llevan en rebeldía del demandado debido a que éste no posee recursos para contar con servicio jurídico privado.
- Es necesaria la creación de un Instituto de la Defensa Pública Civil mediante una normativa que regule su objeto, alcances, funciones, atribuciones y demás elementos necesarios para su estructuración.

RECOMENDACIONES

- Que el Congreso de la República de Guatemala deje sin efecto el procedimiento regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil para la determinación de la necesidad de asistir con asesoría judicial gratuita.
- Que el Congreso de la República de Guatemala promulgue una Ley que esté encaminada a la creación del Instituto de la Defensa Pública Civil, y establecer en ella todas las bases, principios, funciones, atribuciones y demás elementos para su adecuado funcionamiento. Asimismo incluir dentro de tal norma un presupuesto específico para la creación, mantenimiento y adecuado funcionamiento de dicho Instituto.
- Que el Congreso de la República de Guatemala establezca dentro de la Ley que crea el Instituto de la Defensa Pública Civil, las bases necesarias para la determinación de las personas económicamente necesitadas a quienes podrá brindarse el servicio, esto con la finalidad de resguardar adecuadamente su derecho de defensa. Y con ello, determinar de igual forma las cualidades que deben llenar los abogados defensores que actuarán en el Instituto de la Defensa Pública Civil.

REFERENCIAS

BIBLIOGRÁFICAS:

1. Alsina, Hugo; *Serie Clásicos de la teoría general del proceso: Fundamentos de derecho procesal*; Volumen Cuarto; México; Editorial Jurídica Universitaria, S.A.; 2001.
2. Badeni, Gregorio; *Derecho Constitucional Libertades y Garantías*; Argentina; Editorial Ad-hoc; 1993.
3. Banco Interamericano de Desarrollo; *Guatemala: Hacia una sociedad más incluyente y más próspera*; Guatemala; Banco Interamericano de Desarrollo; 2004.
4. Banco Mundial; *Guatemala Evaluación de la Pobreza: Buen Desempeño a Bajo Nivel*; Estados Unidos de América; Banco Mundial; 2008.
5. Banco Mundial; *La pobreza en Guatemala, Informe No 24221-GU*; Estados Unidos de América; Departamento de Desarrollo Humano; 2003.
6. Banco Mundial; *La pobreza en Guatemala*; Estados Unidos de América; Banco Mundial; 2003.
7. Burgoa, Ignacio; *Derecho Constitucional Mexicano*; Editorial Porrúa, S.A.; México; 1985.
8. Calamandrei, Piero; *Instituciones de Derecho Procesal Civil*; Volumen I; Argentina; Ediciones Jurídicas Europa-América; 1973.
9. Casal Hernández, Jesús María; *Acceso a la Justicia*; Universidad Católica Andrés Bello; Venezuela; 2,006.
10. Castillo Larrañaga, José; *Instituciones de Derecho Procesal Civil*; México; Editorial Porrúa, S.A.; 1958.
11. Cordón Aguilar, Julio César; *Teoría Constitucional*; Corte de Constitucionalidad; Guatemala; 2009.
12. Corte de Constitucionalidad; *Derecho Constitucional Guatemalteco*; Guatemala; Corte de Constitucionalidad; 2000.
13. Corte de Constitucionalidad; *Opus Magna Constitucional 2014*; Guatemala; Corte de Constitucionalidad; Volumen 9; 2014.

14. Fix Zamudio; *La interpretación Constitucional*; Congreso de Derecho Constitucional; México; 1975.
15. Gobierno de la República de Guatemala; *Estrategia de reducción de la pobreza*; Guatemala; Magna Terra Editores; 2001.
16. Goldschmidt, James; *Principios Generales del Proceso*; México; Editorial Jurídica Universitaria; 2001.
17. Gordillo, Mario; *El Derecho Procesal Civil Guatemalteco*; Guatemala; Editorial Estudiantil Fénix; 2003.
18. Gozaíni, Osvaldo Alfredo; *El debido Proceso*; Argentina; Rubinzal-Culzoni Editores; 2004.
19. Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala; *Observatorio de Justicia Penal 2007*; Guatemala; 2008.
20. Instituto de Justicia Constitucional; *Comentarios a la Constitución Política de la República de Guatemala*; Guatemala; Corte de Constitucionalidad; 2013.
21. Iriarte, Gregorio; *Para comprender América Latina Realidad socio-política*; España; Editorial Verbo Divino; 1991.
22. Madrazo Mazariegos, Sergio y Danilo, Madrazo Mazariegos; *Compendio de Derecho Civil y Procesal*; Guatemala; Magna Terra Editores; 2003.
23. Nerlo Monroy, Ana Luisa; *El programa de Derechos Humanos del Distrito Federal en materia de derecho al acceso a la justicia*; México; Editorial Impretel S. A.; 2010.
24. Palacio, Lino Enrique; *Manual de Derecho Procesal Civil*; Argentina; Editorial Abeledo-Perrot; Tomo I; 1973.
25. Pereira-Orozco, Alberto; E. Richter, Marcelo Pablo; *Derecho Constitucional*; Guatemala; Ediciones De Pereira; 2013.
26. Pietro Castro, Leonardo; *Manual de Derecho Procesal Civil*; España; Librería General. Independencia; Tomo I; 1959.
27. PNUD; *Informe sobre desarrollo humano para erradicar la pobreza*; España; Ediciones Mundi-Prensa; 1997.

28. Prado, Gerardo; *Derecho Constitucional*; Guatemala; Editorial Estudiantil Fenix; 2003.
29. Quiroga Lavié, Humberto; *Derecho Constitucional*; Argentina; Ediciones Depalma; 1993.
30. Romero Alvarado, Wilson; *Estrategias de reducción de la pobreza en Guatemala, 1985-2009*; Guatemala; Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo; 2010.
31. Sachica, Luis Carlos; *Derecho Constitucional de la Libertad. Derechos y Deberes de la persona*; Colombia; Editorial Librería del Profesional; 1988.
32. Schönke, Adolfo; *Derecho procesal civil*; Alemania; Editorial Bosch; 1950.
33. Secretaría de Acción Social de la Presidencia de la República de Paraguay; *Estrategia Nacional de Reducción de la Pobreza y la Desigualdad*; Paraguay; Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo; 2002.
34. Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia del Gobierno de Guatemala; *Hacia el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo del Milenio en Guatemala*; Guatemala; Magna Terra Editores; 2006.
35. Sierra González, José Arturo; *Derecho Constitucional Guatemalteco*; Guatemala; Corte de Constitucionalidad; 2000.
36. Solano Ramírez, Antonio; *¿Qué es una Constitución?*; Corte Suprema de Justicia; El Salvador; 2000.
37. Spiker, Paul; *Definiciones de pobreza: doce grupos de significados*; Traducción de Sonia Álvarez Leguizamón y Pedro Marcelo Ibarra; Argentina; CLACSO-CROP; 2009.
38. Székely, Miguel; *Desmitificación y nuevos mitos sobre la pobreza*; México; Editorial Porrúa; 2005.
39. Vescovi, Enrique; *Derecho Procesal Civil*; Uruguay; Editorial Idea; Tomo I; 1974.

ELECTRÓNICAS:

1. AIDEF; Asociación Interamericana de Defensorías Públicas; Argentina, Defensoría Pública; http://www.aidef.org/wtk/pagina/pais_membro?id=30
2. Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela; Venezuela; 2008; <http://www.defensapublica.gob.ve/images/LEYES/LODP.pdf>
3. Comisión Interamericana de Derechos Humanos; Comisión Interamericana de Derechos Humanos; La Administración de Justicia; 2003; <http://www.cidh.org/countryrep/Guatemala2003sp/capitulo1.htm>;
4. Comisión Interamericana de Derechos Humanos; Comisión Interamericana de Derechos Humanos; El Acceso a la Justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos; 2003; <http://www.cidh.org/countryrep/accesodesc07sp/Accessodesci-ii.sp.htm>;
5. COMJIB; Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos; Acceso a la Justicia; 2014; <http://www.comjib.org/acceso-a-la-justicia>; Fecha de Consulta: 24 de Septiembre de 2014.
6. Congreso de la Nación Paraguaya; Decreto 4423/11; Paraguay; 2011; <http://www.mdp.gov.py/el-ministerio/ley-442311/>;
7. Congreso de la Nación Paraguaya; Ley No. 1.337; Paraguay; <https://www.iberred.org/sites/default/files/cdigo-procesal-civilparaguay.pdf>;
8. Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos; Decreto 28-05-1998; México; 1998; http://www.ifdp.cjf.gob.mx/Quees/Marc_leg/defensoria.htm#;
9. Guatemala; Banco Mundial; Guatemala Panorama General; 2014; <http://www.bancomundial.org/es/country/guatemala/overview>; 14 de agosto de 2014.
10. IDDP; Instituto de la Defensa Pública Penal; ¿Qué es el Instituto de la Defensa Pública Penal?; Guatemala; <http://www.idpp.gob.gt/institucion/quienessomos.aspx>
11. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo en Guatemala; Lucha contra la Pobreza de PNUD Guatemala;

<http://www.pnudguatemala.org/pages/areas-de-accion/lucha-contra-la-pobreza.php>; 18 de agosto de 2014.

12. Senado y Cámara de Diputados de la Nación de Argentina reunidos en Congreso; Decreto 24.946; Argentina; www1.hcdn.gov.ar/dependencias/dip/.../L24946-6-4-06.pdf

NORMATIVAS:

1. Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente; 1985.
2. Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala.
3. Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto-Ley Número 107 del Jefe Del Gobierno De La República De Guatemala
4. Código Civil Decreto-Ley Número 106 del Jefe Del Gobierno De La República De Guatemala.
5. Ley del Servicio Público de Defensa Penal; Congreso de la República de Guatemala, Decreto 129-97; 1997.

OTRAS REFERENCIAS:

1. Ávila Guzmán, María Diana Isela; Causas que impiden la asistencia judicial gratuita en el proceso civil guatemalteco a personas de escasos recursos económicos en el municipio de Quetzaltenango; Guatemala; 2013; Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; Universidad Rafael Landívar
2. Corte de Constitucionalidad; Expediente No. 212-89; Guatemala. 16 de noviembre de 1989
3. Corte de Constitucionalidad; Gaceta No. 18, Expediente 280-90; Fecha de sentencia: 19/10/1990.
4. Corte de Constitucionalidad; Gaceta No. 36, Expediente 103-95; Fecha de sentencia: 29/06/1995
5. Corte de Constitucionalidad; Gaceta No. 36, Expediente 489-94; Fecha de sentencia: 30/05/1995.

6. Corte de Constitucionalidad; Gaceta No. 36, Expediente 582-94; Fecha de sentencia: 06/06/1995.
7. Corte de Constitucionalidad; Gaceta No. 39, Expediente 571-94; Fecha de sentencia: 23/01/1996
8. Corte de Constitucionalidad; Gaceta No. 93, Expediente 2750-2009; Fecha de sentencia: 30/09/2009.
9. Corte Interamericana de Derechos Humanos; *Opinión Consultiva 10/89*.

ANEXOS

MODELO DE ENTREVISTA

Universidad Rafael Landívar

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Entrevista de Tesis.

**Í AUSENCIA DE LEGISLACION RELATIVA A LA ASISTENCIA JUDICIAL
GRATUITA EN LOS PROCESOS CIVILES Y MERCANTILES PARA PERSONAS
DE ESCASOS RECURSOS Y SU VIOLACION AL DERECHO
CONSTITUCIONAL DE DEFENSAÍ**

Profesión u Ocupación:

Edad:

Instrucciones: A continuación se le presentan una serie de interrogantes, favor razone su respuesta. Gracias por su colaboración.

1. ¿Considera usted que se brinda el apoyo estatal adecuado a las personas de escasos recursos para comparecer con asistencia legal en juicio en materia civil y mercantil? ¿Por qué?
2. ¿Cuáles son los beneficios y carencias que conlleva el procedimiento regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil para nombrar abogado asesor a las personas de escasos recursos?
3. ¿Cómo contribuye el procedimiento al cual hace mención la pregunta que antecede con la celeridad procesal?

4. ¿A su criterio, existe una regulación idónea relativa a la asistencia judicial gratuita en los procesos civiles y mercantiles para personas de escasos recursos? ¿Por qué?

5. ¿Considera usted que la actual regulación relativa a la asistencia judicial gratuita en materia civil y mercantil viola el derecho constitucional de defensa? ¿Por qué?

6. ¿A su consideración, cómo podría beneficiar la creación de una normativa específica que regule la asistencia judicial gratuita en los procesos civiles y mercantiles para personas de escasos recursos?

7. ¿La regulación referente a la asistencia judicial gratuita en materia penal tiene mayor beneficio para sus usuarios que en la materia civil? ¿Por qué?

8. ¿Cree usted que el Instituto de la Defensa Pública Penal coadyuva a fortalecer el derecho de defensa? ¿Por qué?

9. ¿Considera usted que es necesaria la creación del Instituto de la Defensa Pública Civil? ¿Por qué?

10. ¿Qué beneficios y retos conllevaría al derecho de defensa la creación de un Instituto de la Defensa Pública Civil?

CUADRO DE COTEJO

INDICADOR O PARÁMETRO	MÉXICO (Ley Federal de Defensoría Pública)	VENEZUELA (Ley Orgánica de la Defensa Pública)	PARAGUAY (Ley Número 4423/11)	ARGENTINA (Ley Número 24.946)
Autonomía Funcional y Financiera	Artículo 3	Artículos 1 y 3	Artículos 1 y 2	Artículo 1
Gratuidad en el servicio	Artículo 2	Artículo 2	Artículo 3	Artículo 63
Nombramiento de defensores de planta	Artículo 4	Artículo 22	Artículo 12	Artículo 3
Características que debe cumplir el defensor	Artículo 5	Artículo 23	Artículo 24	Artículo 7
Requisitos para optar al beneficio del servicio	Artículos 14, 15, 16 y 17	Artículo 2	Artículo 60 y 63	No posee.