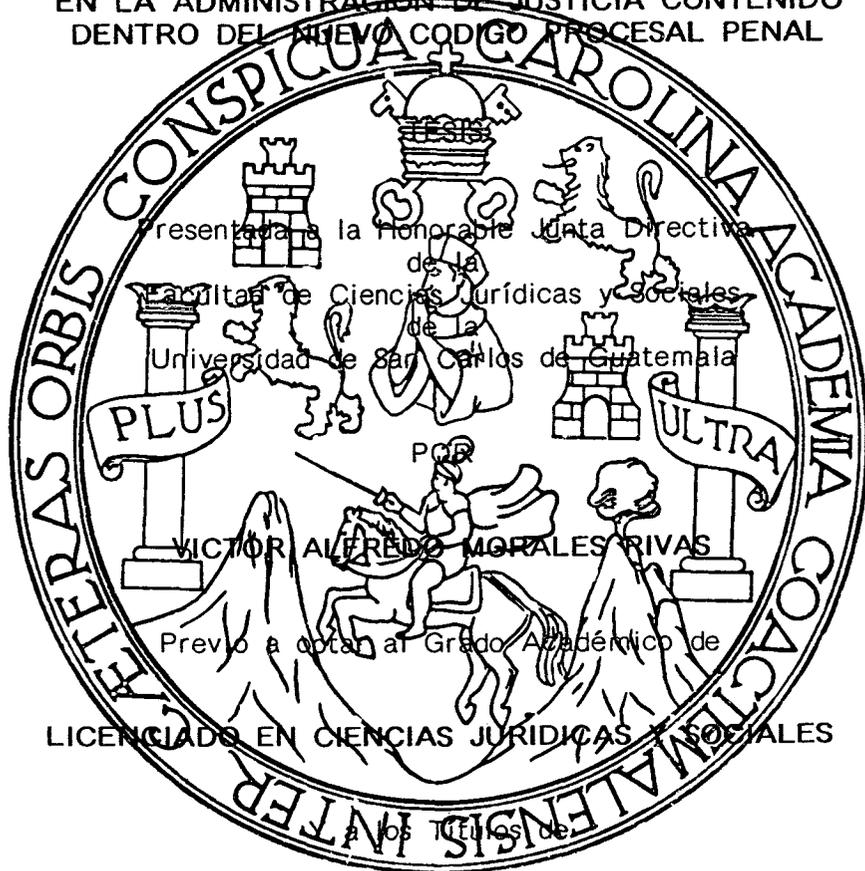


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

EL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD COMO GARANTIA
EN LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA CONTENIDO
DENTRO DEL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL



ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Junio de 1995

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

DL
04
T(3013)

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

DECANO	Lic. Juan Francisco Flores Juárez
VOCAL I	Lic. Luis César López Permouth
VOCAL II	Lic. José Francisco De Mata Vela
VOCAL III	Lic. Roosevelt Guevara Padilla
VOCAL IV	Br. Edgar Orlando Najarro Vásquez
VOCAL V	Br. Carlos Leonel Rodríguez Flores
SECRETARIO	Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL**

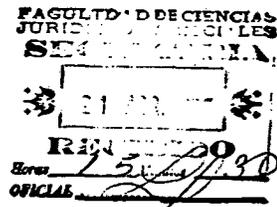
DECANO	
(en funciones)	Lic. Edgar Mauricio García Rivera
EXAMINADOR	Lic. José Francisco De Mata Vela
EXAMINADOR	Lic. Marcos Arnoldo Reina Mérida
EXAMINADOR	Lic. Carlos Castro
SECRETARIO	Lic. Vladimir Osman Aguilar Guerra

NOTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).



Guatemala, 18 de abril de 1995

Señor Decano
de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria



Señor Decano:

Respetuosamente me dirijo a su persona con el objeto de informarle que cumpli con la obligación de asesorar el trabajo de tesis del Bachiller VICTOR ALFREDO MORALES RIVAS, y el cual se denomina **EL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD COMO GARANTIA EN LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA CONTENIDO DENTRO DEL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL.**

Manifiesto al señor Decano que recomendé al Bachiller MORALES RIVAS la bibliografía adecuada al tema, y se efectuaron correcciones en cuanto a los puntos a investigar, teniendo como resultado el presente trabajo que considero llena todos los requisitos que son exigidos conforme el respectivo reglamento, y por tal motivo puede ser sometido el examen público de tesis, previo a optar el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, y los títulos profesionales de Abogado y Notario.

Sin otro particular me es grato suscribirme del señor Decano como su atente servidor.

ID Y ENSEÑAD A TODOS

Lic. César Augusto Morales M.c
Asesor

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 13
Guatemala, Centroamérica

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES:
Guatemala, abril veinticuatro, de mil novecientos novecicinco.

Atentamente pase al Licenciado MARIO ISMAEL AGUILAR ELIZARDI,
para que proceda a revisar el trabajo de tesis del Bachiller
VICTOR ALFREDO MORALES RIVAS y en su oportunidad emita el dicta
men correspondiente. -----

ahg.



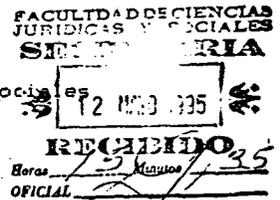
LIC. MARIO ISMAEL AGUILAR ELIZARDI
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 2418
3a. Avenida 3-46, Zona 2. - Teléfono: 519611.
Guatemala, C. A.



1530-95

Guatemala
11 de mayo de 1995

Lic. Juan Francisco Flores Juárez
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria, zona 12



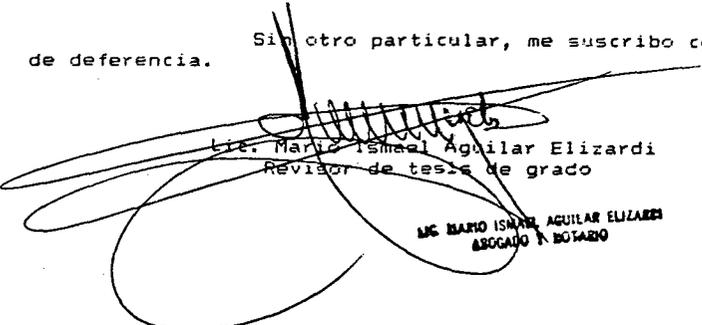
Señor Decano:

Atentamente me permito informar a usted que, en cumplimiento al contenido de la providencia del veinticuatro de abril de mil novecientos noventa y cinco, procedí a revisar el trabajo de tesis del bachiller Víctor Alfredo Morales Rivas, el cual se intitula EL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD COMO GARANTIA EN LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA CONTENIDO DENTRO DEL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL.

En las distintas reuniones sostenidas con el bachiller Morales Rivas, le sugerimos algunas modificaciones de forma y contenido en su trabajo monográfico, las cuales fueron atendidas.

Estimamos que, el trabajo de tesis relacionado, cumple con los requisitos reglamentarios para ser discutido en el examen público.

Sin otro particular, me suscribo con muestras de deferencia.


Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
Revisor de tesis de grado

LIC MARIO ISMAEL AGUILAR ELIZARDI
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 13
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, mayo dieciseis, de mil novecientos noventicinco.-

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la
impresión del trabajo de tesis del Bachiller VICTOR ALFREDO
MORALES RIVAS intitulado "EL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD COMO
GARANTIA EN LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA CONTENIDO DENTRO
DEL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL". Artículo 22 del Regla-
mento para Exámenes Técnico Profesional y Público de Tesis.



ahg.-



ACTO QUE DEDICO

A: EL PADRE ETERNO, por su iluminación, protección y por permitirme alcanzar este triunfo.

Micaela Vargas V. de Rivas
Por su orientación, cariño y sabios consejos,
recuerdos eternos.

Mi Esposa: Rosa Corina Galán de Morales

Mis Hijos: Flor de María, Sandra Corina, Victor
Alfredo, Byron Renato, Mariano Enmanuel y a
Pablito.

Mis nietecitos: Otto Roberto Alfredo, Carlos
Eduardo, Fernandito y Paula Corina.

Mis hermanas: Con todo cariño.

Tios, primos, sobrinos y familia en general.

Los Licenciados:

César Augusto Morales Morales

Luis Alfonso Padilla Meléndez

Mario Ismael Aguilar Elizardi

Marcos Arnoldo Reina Mérida

Edgar René Regalado Cardona y

Artemio Tánchez Mérida

Por su apoyo, valiosas sugerencias, cariño y
amistad

Mis compañeros: Gladys, Erick, Mayra, Brenda
e Iris Lorena.

Mis amigos con cariño.

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

INTRODUCCION

i

CAPITULO PRIMERO

GENERALIDADES SOBRE EL PRINCIPIO
DE PUBLICIDAD

1.	CRITERIOS A CERCA DE LA PUBLICIDAD	1
2.	PUBLICIDAD	6
3.	REFERENCIAS HISTORICAS DE LA PUBLICIDAD	8
4.	LA PUBLICIDAD EN EL DERECHO	11
5.	LA PUBLICIDAD DESDE EL PUNTO DE VISTA PROCESAL	15
6.	LA PUBLICIDAD EN EL PROCEDIMIENTO PRE- PARATORIO	15
7.	LA PUBLICIDAD EN EL PROCEDIMIENTO INTER MEDIO	16
8.	LA PUBLICIDAD COMO PRINCIPIO DE LA VER- DAD REAL	17
9.	IMPORTANCIA DE LA PUBLICIDAD	19
10.	LA UTILIDAD Y LA NECESIDAD DE LA PUBLI- CIDAD	20
11.	NATURALEZA JURIDICA DE LA PUBLICIDAD	20
12.	LA PUBLICIDAD EN EL SISTEMA INQUISITIVO	21
13.	LA AUSENCIA DE LA PUBLICIDAD EN LOS TRI BUNALES DE FUERO ESPECIAL	22
14.	LA PUBLICIDAD SEGUN LA NUEVA POLITICA CRIMINAL DEL NUEVO CODIGO PROCESAL PE- NAL	23

CAPITULO SEGUNDO

PRECEPTOS LEGALES RELACIONADOS AL
PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

1.	LA PUBLICIDAD CONTENIDA EN LA CONSTI- TUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE - GUATEMALA	27
----	--	----

2.	LA PUBLICIDAD CONTENIDA EN EL CODIGO PROCESAL PENAL EN RELACION CON LO ES TABLECIDO EN LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA	28-29
3.	LA PUBLICIDAD EN LA LEY DE EMISION DEL PENSAMIENTO	31
4.	LA PUBLICIDAD EN RELACION CON LA LEY DE AMPARO, EXHIBICION PERSONAL Y DE CONSTITUCIONALIDAD	31
5.	MEDIOS DE PUBLICIDAD Y MEDIOS DE COMUNICACION SOCIAL	32

CAPITULO TERCERO

SITUACION ACTUAL DE LA PUBLICIDAD EN LOS PROCESOS

1.	LIMITACION DE LA PUBLICIDAD EN EL DEBATE PENAL	35
2.	RESTRICCIONES A LOS MEDIOS DE COMUNICACION SOCIAL EN EL DEBATE	35-36
3.	ACTITUD DE LOS JUECES EN CUANTO A LA OBSERVACION DE LAS NORMAS JURIDICAS EN EL DEBATE, RELATIVAS A LA PUBLICIDAD	36
4.	NECESIDAD DE UNA PARTICIPACION ACTIVA DE LOS MEDIOS DE COMUNICACION SOCIAL EN EL DEBATE	37
5.	DESVENTAJAS POR LA INOBSERVANCIA DE LAS NORMAS LEGALES RESPECTO DE LA PUBLICIDAD	38
6.	VENTAJAS DE LA PUBLICIDAD AL DESARROLLO POSITIVO DEL DEBATE	39
	CONCLUSIONES	41
	RECOMENDACIONES	43
	BIBLIOGRAFIA	45

INTRODUCCION

Nació en mí la idea de investigar el tema elegido, a raíz de los comentarios periodísticos que surgieron por doquier con motivo de las primeras noticias que salieron a luz pública a cerca de la implementación de una nueva forma de aplicar la justicia penal y esta sería ni más ni menos que la creación y puesta en vigor del nuevo CODIGO PROCESAL PENAL.

También en ciertas ocasiones tuve la suerte de leer algunas noticias a través de los medios de comunicación social, que en algunos países de la América del Sur, se pretendía establecer éste nuevo sistema; también un poco más de cerca en cuanto a tiempo y distancia leímos con alegría y al mismo tiempo con total nostalgia, por que al mismo tiempo que en nuestra patria se rumoreaba como ya mencioné, el cambio, muchos de los abogados a quienes ésta no les favorecía en absoluto, se comenzaban a oponer como alguien que ve venir a un enemigo y que piensa que éste le vá a cortar el cuello; así y no en otra forma desde aquellos días y hasta la fecha ha sido la oposición decidida de quienes acostumbrados como habían venido estando durante todo el tiempo que imperó el sistema inquisitivo; sucediéndose unos a otros por generaciones las formas y prácticas por demás obsoletas, pero que de alguna manera les rendian sus frutos a través de la corrupción, es decir, arreglando o resolviendo los problemas de sus clientes, con el dinero bajo el memorial o bien con un almuerzo o una visita a la casa del juez, o al oficial encargado del proceso, pero siempre con el codiciado dinero por delante; dando lugar con ello a que los poderosos, los de siempre, los opulentos, los amigos o lo que es peor aún, los funcionarios que con sus formas de actuar, se pusieron al margen de la ley y hasta se creyeron superiores a la misma; de tal suerte que por esas formas equivocadas de actuar de unos y otros, por la corrupción también arraigada en esos grupúsculos, hasta golpes de Estado se sucedieron, aduciendo que los mismos se efectuaban por nacionalismo, erradicación de corrupción y de todos los demás

males que ellos mismos traían pero todo ésto era mentira, pareciera que ambos bandos se pusieran de acuerdo porque tanto los derrotados como los golpistas lo único que les hacía o les dictaba ese comportamiento, era la codicia del dinero, basados en que tanto la ley sustantiva como la adjetiva penal, como ellos mismos que eran los encargados de aplicarlas, lo hacían a su antojo con aquellas formas secretas del sistema inquisitivo practicadas por los gobiernos anti-democraticos que las aplicaron de por vida; ejemplo de ello lo tenemos aún bien fresco, con el Estatuto Fundamental de Gobierno, Decreto Ley número 24-82 del 27 de abril de 1982, en el que tanto alarde se hace de la sucesión en el poder para beneficio de toda la ciudadanía, que en vez de ello, solo dió origen a tantas ingratitudes, cuyos resabios están a la vista, es decir, aún perduran en el interior del país, concretamente en los pueblos compuestos por indígenas en su mayoría los que sabiéndose desamparados tuvieron necesidad de salir a México en forma precipitada por que para ellos solo imperaba en su contra la ley de "Tierra Arrasada" y que no es sinó hasta ahora que éstos ciudadanos guatemaltecos campesinos inician el retorno pero siempre salvando muchos problemas por que los poderosos, los funcionarios y alguno que otro por cualquier circunstancia no permiten libertad absoluta para que los desposeídos puedan movilizarse, no obstante que de suyo sabemos que el campesinado, los indígenas son los verdaderos dueños de la tierra. Y, para hacer una breve remembranza me pregunto: Los Tribunales de Fuero Especial ¿Dónde estuvieron? ¿Quiénes fueron los jueces? ¿Y el sistema de la sana crítica para definir o sentenciar? ..., pues bien, aunque nuestro Código Procesal Penal, es cierto que adolece de algunas inconstitucionalidades, también es cierto que aunque a la fecha sean pocos los debates que se han llevado a cabo, es muy alagueño pensar que nuestro sistema judicial, se está comenzando a democratizar con la puesta en vigor de éste nuevo sistema, porque además el pueblo está contento y deseoso de que éste niño o criatura producto del deseo por demás valioso

de algunos miembros del foro nacional y cuyos nombres citaré y son los Licenciados, Abogados y Notarios, Don Juan Francisco Flores Juárez, Carlos Humberto Mancio Bethancourt, Juan Francisco de Mata Vela, Héctor Anibal de León Velasco, César Augusto Morales Morales, Jorge Armando Valvert Morales y otros penalistas que por el momento escapan a mi mente; personalidades éstas que siendo conocedoras de la necesidad de la implementación de éste nuevo sistema, han logrado en menos de lo que se creyó, no obstante las adversidades que todos conocemos, con las limitaciones económicas que les han venido acompañando, han implementado gran cantidad y calidad de programas ilustrativos, educativos, cambiantes y lo que es mejor todavía, beneficios para todos, aún para los opositores, que quedarán como un aporte sin precedentes de parte de éste grupo de abogados con nacionalismo y que sin egoísmo dejarán su huella intelectual en el corazón y en la mente de todo un pueblo que ve con ello, el poder librarse de seguir siendo mancillado en sus derechos.

Ojalá que éste sistema pueda implementarse a corto plazo en todo el territorio nacional, de manera que parte de la injusticia social que de forma casi ininterrumpida se ha venido dando, termine, y así generar la paz, pero una paz verdadera de la cual tanto se ha venido hablando y que tanto necesitamos.

Este trabajo ha sido dividido en tres capítulos, los cuales desarrollan el tema seleccionado así:

El capítulo primero se refiere a la publicidad como tema central, por la importancia que conlleva el que todo el pueblo se entere que está en vigor un nuevo sistema de aplicación de la justicia penal, que éste es oral y público y que existen salas en donde se están llevando a cabo los debates y que a ellas se puede ingresar. Que los debates serán públicos de conformidad con la ley, para que el actuar de los que en él tomen parte,

sea transparente para que exista credibilidad en ellos. Que la ciudadanía se entere que ya no existe secretividad y que todo proceso se llevará a cabo en forma clara a la vista de todos.

En el Capítulo Segundo tratamos la relación que existe entre la publicidad y el sistema jurídico vigente, especialmente con tres de las leyes constitucionales, las que contienen derechos inherentes a las personas en cuanto al que hacer jurídico del Estado y luego con el nuevo Código Procesal Penal, el que a pesar de contener algunas restricciones y limitaciones, establece que la publicidad en ciertas fases del proceso penal, deben ser públicas.

Y, por último en el Capítulo Tercero, analizamos la situación en la actualidad de la publicidad en los procesos penales, las limitaciones y restricciones que la misma tiene para desarrollarse o ser desarrollada, la actitud de los jueces, la necesidad de que los medios de comunicación social se proyecten sobre los debates para beneficio del pueblo en cuanto a conocimientos; las desventajas y las ventajas que se dan con la publicidad en cuanto al desarrollo del nuevo juicio oral penal.

El Autor

CAPITULO PRIMERO

1. CRITERIOS A CERCA DE LA PUBLICIDAD:

La Publicidad del debate se fundamenta en el control que la colectividad puede y debe ejercer sobre sus jueces y la forma en que administran justicia; la publicidad se considera un logro importante conseguido a partir de la revolución francesa, es decir se trata del movimiento conocido como reforma del siglo XIX en Europa; aunque el cambio no fue completo pues aún quedaron resabios del sistema inquisitivo dado que sus raíces estaban muy profundas en la mente de los administradores de justicia. El concepto de Publicidad se identifica con la idea de publicidad popular; en tanto que para las leyes de enjuiciamiento penal que siguen el sistema de la escritura, el concepto de publicidad se identifica con aquel que se encuentra limitado a la intervención de las partes en los actos del proceso. Aquí hemos de referirnos a la publicidad en sentido completamente amplio, porque técnicamente éste es el concepto que corresponde adecuadamente a éste principio. Por otro lado en el Código Procesal Penal, podemos notar que la fase de instrucción sin ser secreta tampoco es pública, pues a ella solo tienen acceso el imputado, las demás personas a quienes se les haya acordado intervención en el procedimiento, los defensores y los mandatarios, pero les es obligado a todos los intervinientes guardar secreto sobre lo actuado, fundamentándose en la innecesaria exposición del imputado al escarnio público, cuando solo o aún se trata de una investigación preliminar. Al respecto el autor Vélez Mariconde nos dice que es la instrucción preparatoria la que permite documentar y reunir los actos capaces de justificar una acusación y, en consecuencia, el enjuiciamiento público del imputado, la razón para adoptar un procedimiento escrito desaparece en absoluto surgiendo entonces la necesidad de que el legislador elija el más adecuado para alcanzar el fin inmediato del proceso (el descubrimiento de la verdad real en que se debe basar la justa

aplicación de la ley represiva) (1). Se trata de un cálculo muy racional en el cual siempre debe prevalecer el interés público por el imperio del Derecho aunque las investigaciones o persecución penal se haga en forma secreta. Por el contrario, el debate es esencialmente público y solo por excepciones se prohíbe el ingreso del público a la sala de audiencias, éste se da únicamente cuando se pueda afectar la moral o la seguridad pública. La publicidad no autoriza la retransmisión por radio o televisión, de la audiencia, pero se hace notar que expresamente nuestra ley -léase Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala-, prohíbe la publicidad; pero por ser éste violatorio a los principios establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, se ha llegado al criterio de parte de los Profesionales del Derecho a cuyo cargo está la obligación de conformar los tribunales en los debates, de que pueden ingresar y publicar y además hacer los comentarios respectivos, los medios de comunicación social; pero es de hacer notar que esto no les otorga el derecho de hacer entrevistas al público asistente ni mucho menos a las personas que de conformidad con la ley tienen ingerencia directa en el debate que se esté llevando a cabo.

Aunque en algunos países como Costa Rica, antes de que colapsara el sistema acusatorio se permitía la transmisión directa tanto por radio como por televisión, pero desafortunadamente para nuestras incipientes democracias en aquel país el nuevo sistema no tuvo la consistencia necesaria y se derrumbó. En los Estados Unidos de Norte América, existen cámaras propias del sistema

(1) Vélez Mariconde, Los Defectos del Juicio Escrito, pág. 19.

acusatorio en las diferentes salas donde se llevan a cabo los debates y no es sinó por medio de ellas la única forma para obtener la información necesaria y requerida por las diferentes empresas publicitarias para informar al pueblo; ya que en aquel país del norte, los medios de comunicación social no pueden ingresar con sus respectivos equipos ni siquiera cámaras fotográficas a las salas donde se llevan a cabo los debates públicos; aunque en algunos estados -la mayoría-, si es permitida la retransmisión de los debates públicos.

En definitiva como queda dicho, la publicidad, no se refiere a que solo las personas que tengan por que intervenir en un debate sean las únicas que puedan participar en la realización de un juicio, sinó la posibilidad de que el pueblo pueda estar presente durante el ejercicio de la audiencia, desde luego solo como espectadores guardando la compostura necesaria tal y como lo establece el Código Procesal Penal en su artículo 359; pues de lo contrario el Presidente del Tribunal se vería en la imperiosa necesidad de cumplir con lo establecido en el artículo 358 de la Ley citada. Por otro lado no sería dable que ésta clase de audiencias -léase debates-, se efectuaran a puerta cerrada (excepto en los casos mencionados en el artículo 356 de ésta misma ley), pues de ser así, se estarían creando sospechas, duda y desconfianza a cerca de la transparencia con que éstas audiencias deben llevarse a cabo, es decir que no puede nunca legitimarse o avalarse el secreto de las tantas veces mencionadas audiencias, sin una razón fundamentada legalmente de manera que no se pueda crear sospecha sobre la nueva forma de aplicación de la justicia en cuanto a las personas que tienen esa responsabilidad; la publicidad se constituye así en un medio de garantía en la aplicación de la justicia, constatando a través de ella que los jueces cumplan en forma eficaz y apeados a la justicia su cometido, corroborando también el comportamiento y solidaridad social; en tal sentido los tratadistas que a continuación detallaré exponen:

El Doctor Mario Houed V. En su obra para el Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales, titulada Principios y Garantías Procesales, (2) "Al desarrollarse el procedimiento con base a debates, los que se ejecutan en lugares públicos, hace que la publicidad sea otra de las condiciones más señaladas del sistema, ella posibilita además la fiscalización del pueblo sobre la forma en que sus jueces administran la justicia."

El autor J. Enrique Castillo Barrantes, en su obra Ensayos Sobre la Nueva Legislación Procesal Penal (3). A) Los Grandes Principios del Sistema Acusatorio; 3. El sistema acusatorio ha coincidido históricamente con regímenes políticamente liberales, en periodos de poca ingerencia estatal en materia de justicia penal y de marcado respeto por la persona y la libertad del ciudadano. Imperante en la democracia Griega y en la República Romana, los principios directos del sistema acusatorio son: La Oralidad, La Publicidad y el Contradictorio. b) PUBLICIDAD: La asistencia a tales debates es pública por que la justicia ha de ser conocida por el pueblo. El oprobio del culpable es corolario de éste sistema, pero lo es también la seguridad entre las gentes de que la justicia es algo vivo, que se cumple sin tapujos y eficazmente."

El autor Jorge Alberto Claria Olmedo; en su obra Teoría Uniforme del Derecho Procesal, entre otras cosas dice: "Así determinado el objeto de conocimiento propio del Derecho Procesal y su naturaleza pública ante lo que significa el ejercicio de la jurisdicción, resulta fácil aceptar que con sus principios y normas habrá de perseguirse la obtención de la paz social. Esto es así

(2) Houed V, Mario, Pág. 135.

(3) Castillo Barrantes, J. Enrique. pág. 60-61.

en atención a que la ya casi caduca concepción de un juez espectador y pasivo hasta el momento de la decisión, ha venido siendo paulatinamente superada. Se advirtió la necesidad social de instituir un tribunal conductor de la marcha del proceso, continuamente activo para orientar desde el comienzo todo su recorrido, y llegar así a una sentencia más acorde con una justicia real y efectiva."

Los autores Emilio Gómez Orbaneja y Vicente Herce Quemada, en su obra Derecho Procesal Penal (4), nos manifiestan "En el Bajo Imperio, el principio acusatorio rige lo mismo en los tribunales eclesiásticos que en los laicos. El procedimiento penal canónico era público y admitía la libertad de defensa en iguales condiciones que las leyes romanas. La legislación revolucionaria -a partir de 1791- establece el Tribunal del Jurado, con juicio oral y público y sustituye el principio de la prueba legal (con sus complementos, la pena de sospecha y la absolución en la instancia) por el principio de la libre valoración de la prueba. Esta tercera forma procesal puede calificarse de mixta. Se conoce también con la denominación de sistema acusatorio formal.

El Estado en cuanto juzga no investiga y persigue; pero el Estado no se desentiende de la función de acusador, y adscribe a ella otro órgano suyo, independiente del judicial. En el proceso actual, la investigación preliminar, cuyo conductor está excluido de la función de juzgar, no sirve de base a la sentencia, sino a la acusación. El acto del juicio oral, público y confrontarivo, según el modelo francés, la sentencia se da mediante una cooperación de magistrados."

(4) Gómez Orbaneja, Emilio y Herce Quemada, Vicente. pág. 118.

2. PUBLICIDAD:

La eficacia que tiene la publicidad como garantía para la justicia y la libertad ha sido cuestionada solo excepcionalmente, Carrara, refiriéndose a las ventajas del procedimiento mixto, expresa que: "La publicidad del proceso oral que, por principio fundamental de éste método, debe ser lo único eficaz. Esta publicidad (que es una suma garantía para el acusado), favorece el fin político del juicio reafirmando en el pueblo la fe en la justicia y haciendo así mas simpática la pena; y también favorece a la justicia dificultando la instrucción de lo que es falso bajo la apariencia de lo que es verdadero. Por lo tanto concluye a pesar de lo que de ella digan sus detractores, la publicidad del juicio oral penal ni siquiera teme a una cuestión seria de un pueblo civilizado; los peligros que se le reprochan se puedan obviar fácilmente mediante oportunas medidas. (5)

El tratadista Angel Ossorio y Gallardo, emite su criterio sobre la publicidad y al respecto nos dice: "Nada, nada se concibe en España en materia de Justicia, si el público no está presente y si la opinión pública no da su fallo definitivo, superior al de los jueces mismos," continúa en seguida: "En un pueblo totalitario entregado a un gobierno absoluto, tiranizado por un déspota, se comprende que la justicia, sea secreta porque en realidad, allí no hay justicia, sinó la mera voluntad del que manda. Pero en un pueblo que se llama liberal, en todas las manifestaciones debe intervenir la opinión, bien enterada de lo que ocurre." Y, agrega: "Pensad en un Municipio donde el ayuntamiento o Concejo deliberante, delibere a puerta cerrada, aquello será una junta administrativa, pero no un concejo porque el vecindario está ausente." El tratadista citado finaliza así su alocución, "El dilema es categórico y conclu-

(5) Carrara, Manual de Procedimientos, pág. 12

yente; o publicidad o tiranía, donde falta el público es inútil hablar de regímenes democráticos; la democracia no existirá." (6)

El tratadista Gorphe, aludiendo al principio de publicidad en relación a la prueba testimonial manifiesta: "La regla de la oralidad duplica sus fuerzas con la de la publicidad de la pesquisa, garantía complementaria concedida mediante la comprobación de las partes y del auditorio. Los testigos deben ser oídos no (entre sordas y mudas paredes) sino a la plena luz de la audiencia; la publicidad del proceso se enlaza con la de la vista."(7)

El tratadista Vélez Mariconde, nos manifiesta entre otras cosas: "Es bien sabido que la publicidad, bajo el aspecto político, acrece en el pueblo el sentimiento de respeto a la ley y a sus jueces; advierte que con (sus) representantes y que actúan sus ojos porque no tienen nada que ocultar." Y centrando sus argumentos en el aspecto exclusivamente técnico, expresa: "Con respecto al imputado, por otra parte, la publicidad es una garantía de justicia y de libertad; encuentra en ella una tutela contra la calumnia, la ilegalidad y la parcialidad. El calumniador sabe que no podrá inyectar su veneno en un escrito que solo será leído por los jueces y las partes, sino que deberá enfrentarse en el juicio oral, con su acusado, con los testigos y con la sociedad mismo en cuyo seno actúa. Los jueces, abogados y fiscales saben también que lo hacen bajo la mirada atenta del pueblo, ante lo cual han de rendir cuenta de sus actos. Esa opinión pública que ingresa como elemento esencial del proceso y que la prensa nutre mediante la difusión y la crítica, se traduce también en un estímulo para quienes sirven a la administración; la publi-

(6) Angel Ossorio y Gallardo, El Abogado. Pág. 77.

(7) Gorphe. De la Apreciación de la Prueba; Pág. 28.

cidad propende a la elevación cultural, al estudio, al trabajo eficiente de la magistratura y de sus auxiliares. Todos sienten el efecto de la fiscalización de sus actos, todos multiplican sus esfuerzos en procura de una mayor eficiencia."(8)

3. REFERENCIAS HISTORICAS DE LA PUBLICIDAD:

La historia del proceso penal nos muestra un número limitado de principios fundamentales o configuradores que, sucediéndose unos a otros, han ido inspirando los distintos sistemas. Tales principios se relacionan íntimamente con el derecho penal contemporáneo; regularmente se han mencionado en diferentes épocas tres sistemas fundamentales de procedimientos criminales a saber así: En el orden que se fueron dando, primeramente nace a la vida jurídica, el sistema acusatorio; luego el inquisitivo y después o por último el mixto moderno, éste último mencionado es el que contra muchos contratiempos se está logrando instituir en Guatemala, digo contratiempos porque nuestro Código Procesal Penal vigente es atacado constantemente aduciendo que adolece de algunas inconstitucionalidades tales como las declaradas por la Corte de Constitucionalidad en su fallo de fecha veinte de febrero del corriente año, referente al artículo 203 que se suprimió totalmente y el artículo 205 que fue suprimido parcialmente en relación a que en caso de ser necesario las grabaciones serán remitidas al juez que las haya solicitado para que éstas puedan servir como medio de prueba, esto en caso de delito y para ello ha sido necesario educar, concientizar y hacer cambiar la mentalidad de los jueces, de los oficiales de los tribunales y hasta de muchos abogados que a regañadientes han ido aceptando éste nuevo sistema, a esto podemos agregar la falta de recursos económicos que como todo

(8) Vélez Mariconde. Ob. cit. pág. 19.

en nuestro medio, para nada hay peculios suficientes, sistemas citados uno a otro en un orden cronológico que corresponde al orden lógico de su implementación. Es de hacer notar que en la edad media, el sistema acusatorio es el primero en instituirse, inmediatamente después el sistema inquisitivo, éstos cambios suceden en el continente europeo.

A lo largo del siglo XIX se hace notar una nueva evolución especialmente en el sistema procesal francés, bajo la inspiración de las instituciones procesales inglesas las cuales tenían la tendencia a restaurar las garantías del proceso acusatorio en su esencia; siendo éstas garantías la publicidad y la contradicción entre otras; las cuales se generalizaron en esa época de la historia europea y las que no es sino hasta nuestros días el órgano encargado de legislar en nuestro medio como lo es el Congreso de la República, emitió el Código Procesal Penal vigente, cambiando con ello las viejas estructuras procesales penales que estuvieron vigentes. A éste sistema corresponde el cuadro del Derecho Romano hacia el final de la República en aquellos del delito público. El juicio es público, es un proceso acusatorio en el que el derecho de acusar se atribuye a todo ciudadano como actor popular y la decisión deviene de un jurado en un debate, el que se iniciaba o se habría con los informes de las partes; los jurados fallaban por votación, según el libre convencimiento. En el Bajo Imperio, el principio acusatorio rige lo mismo en los tribunales eclesiásticos que en los laicos; el procedimiento penal canónico era público; según el tratadista Jorge Alberto Claria Olmedo(9) la evolución da inicio el siglo pasado en su segunda mitad como una ciencia del Derecho Procesal, es entonces que empiezan a surgir criterios autó-

(9) Claria Olmedo. Derecho Procesal Penal. Pág. 23 a 35.

nomos en la búsqueda de principios fundamentales; antes de ésta época sólo se podría hacer un estudio evolutivo de los métodos o sistemas normativos utilizados para la realización de la justicia; el alto nivel cultural de Grecia y de Roma advierten un notable progreso en las instituciones procesales, comienza a separarse lo civil de lo penal; pero la rama penal inicia con significancia privativista, tanto en Grecia como en Roma; la jerarquía civil principia a elevarse y ésto dio lugar a la violación de las leyes que los protegían, consecuentemente ésto dio lugar a un procedimiento penal que se mantuvo instituido para la persecución delictual (delicta privata), tiempo después el procedimiento penal fue reemplazado por un tipo mixto naciente con iniciativa inquisitoria. Aparece entonces la cognición extraordinaria (cognitio extraordinem), en ésta la decisión final está a cargo de un jurado popular, la oralidad pierde terreno, luego se dá la institución llamada Asamblea del Pueblo, presidida por solo un juez quien dirigía los debates cuando el jefe o príncipe le delegaba ésta misión, el proceso era dispositivo y acusatorio y se llevaban a cabo en forma oral y publica. El Derecho Procesal en una época se aparta del perfeccionamiento alcanzado por los romanos, sin embargo el Derecho Romano tuvo manifiesta intervención en el Derecho Germánico pero no en forma clara. Y luego el Derecho Germánico evolucionó en forma práctica por bastante tiempo para caer relegado a muy poco. A la invasión de los Bárbaros, los derechos germánicos, romano e italiano, florecen de nuevo, pero en éste último país citado, tiene mucha influencia el Derecho Germánico por sus principios; luego a mediados del siglo XI surge una primera luz intelectual que se conoció como Escuela de Bolonia, a éste período se le conoció como época judicialista, acá se da de nuevo el desarrollo del Derecho Romano y el primer paso para la larga y difícil gestación del Derecho Procesal Científico, nace la codificación y la glosa, es entonces que los glosadores comienzan a diferenciar el Derecho Civil del Derecho Penal; se advierte como las diferentes legis-

laciones dan inicio también a separar el Derecho Sustantivo del Derecho Procesal. Aparecen los Prácticos, durante éste período evolucionó el procedimiento penal adquiriendo estructuras propias hasta llegar al siglo XII; siglo éste en que aparece la Partida VII, en la que en su Título I, se particulariza lo concerniente a lo procesal penal; se hace evolucionar el sistema acusatorio al inquisitorialismo y hasta el inquisitivo; y no es sino hasta en la Revolución Francesa en el año 1789 que se da una serie de codificaciones, concepciones innovadoras y se conoce a ésta época como del procedimentalismo o bien de exégeis de la ley, hay tendencias hacia la concentración y a la oralidad, surge el Código de Instrucción Criminal de 1808 que es napoleónico, éstas leyes fueron reformadas paulatinamente, hasta que en Francia en 1859 surge el Código de Procedimientos Penales; todos estos pasos, reformas y clases de leyes con diferentes nombres, dieron origen a nuestra ley de procedimientos penales; lastimosamente con la lentitud a que por intereses creados es hasta ahora la evolución en ésta materia, manteniendo en ella la importante influencia de la legislación española y su doctrina en materia procesal. Podemos afirmar entonces que, nuestro sistema mixto recién puesto en vigencia, tiene raíces francesas basado en partes que en Inglaterra se habían logrado conservar, por que no es sinó a partir de 1791 cuando la legislación francesa establece el Tribunal de Jurado, con juicio oral y público, reafirmandose en forma definitiva con el Código emitido en 1808.

4. LA PUBLICIDAD EN EL DERECHO:

Principio fundamental del procedimiento moderno, opuesto al secreto inquisitorial, que establece como suprema garantía de los litigantes, de la averiguación de la verdad y de los fallos justos, que la instrucción de las causas, con ciertas reservas en lo penal, la práctica de la prueba, los alegatos y los fundamentos de las resoluciones, sean conocidos no solamente de las partes y de los que intervienen en los procesos, sino

de todos en general.

En lo penal, los debates del juicio oral, serán públicos bajo pena de nulidad. Podrá no obstante el Presidente del Tribunal en el debate, mandar que las sesiones se celebren a puerta cerrada cuando así lo exijan razones de moralidad o de orden público o por el respeto debido a la persona ofendida por el delito o a su familia; las diligencias de prueba y las vistas de los pleitos y demás negocios jurídicos y judiciales, se practicarán en audiencia pública; del mismo modo se hará el despacho ordinario de sustanciación de los negocios en que lo hubiere solicitado alguna de las partes.

La validez de la sentencia penal presupone ante todo un debate confrontativo y público; otras resoluciones, especialmente en el procedimiento preparatorio es decir durante la persecución penal que lleva a cabo el Ministerio Público, puedan practicarse en forma secreta, sin conocimiento de publicidad. La resolución definitiva -léase sentencia- ya sea ésta absolutoria o condenatoria, debe fundarse únicamente en los elementos adquiridos, obtenidos a través de la actividad en que hayan participado exclusivamente las partes y sus defensores y que al desarrollarse éstas en el debate, éste pueda ser presenciado por terceros -léase público-.

En el proceso penal vigente, en oposición al procedimiento secreto inquisitivo, los principios de publicidad y oralidad son correlativos. La significancia de la publicidad, además de ser política es técnico-jurídica; es decir que su valor consiste en que por una parte es contribuyente a asegurar la confianza del pueblo en la administración de justicia; como ejemplo o corroboración a lo dicho podemos afirmar que una sentencia basada en los elementos que solo el juzgador conoce - unipersonal-, podrá ser justa; pero quienes ignoren - el pueblo- lo dicho y hecho ante el juez, por carecer de conocimientos que les sustenten una base sólida de

apreciación pueden y con todo el derecho, no estimarlo así, por que como ya tanto en doctrina como el propio Código Procesal Penal lo establecen, el proceso secreto produce desconfianza en la conciencia popular y al mismo tiempo desinterés por la justicia, perdiendo con ello algo muy valioso o sea su función social y educadora. Por otro lado la satisfacción que otorga al ofendido por el delito cometido, en caso de condena. Además esa misma satisfacción que ha de sentir en su honor el inocente erróneamente inculgado, -en caso de absolución- ésta es plenamente sentida si opera a la luz del día o sea en forma por demás pública, en presencia de cuantas personas hagan espera en la sala de debates y de cuantas personas también estén pendientes de la noticia dada por los medios de comunicación social.

Por medio de la publicidad, no solo el acto jurisdiccional puede ser juzgado socialmente pues a través de ella puede también conocerse el comportamiento de las partes y de sus representantes exponiendo así su conducta, a la crítica popular; a los miembros del tribunal les será más difícil actuar arbitrariamente en el juicio.

La publicidad representa asimismo la forma más saludable en cuanto al honor se refiere para la conciencia de testigos, partes, peritos como también de los jueces que conforman el tribunal.

Actualmente en el mundo moderno, se ha venido estimando como un complemento a la publicidad y que la misma ley asegura, la publicación de la reseña de los debates a través de todos los medios de prensa. Pensamos que son muchos los medios de comunicación social que puedan interesarse en la realización de los debates públicos pero que por diferentes circunstancias no todos podrán asistir a los mismos y ésto conlleva el que una información completa y fiel del acto del juicio o en las salas del debate, va a reforzar la función de la

publicidad, en cambio una información tendenciosa, distorsionada, incompleta o desorientadora implica un verdadero peligro para la misma finalidad de ésta.

Las limitaciones que la propia ley establece al principio de publicidad en su artículo 356 del Código Procesal Penal, por razones de moralidad, etc. etc., excluyen la asistencia del público, no así la presencia de las partes. Quedan sustraídas entonces, en todo caso, a la publicidad, las deliberaciones y votaciones del tribunal, en virtud de un interés público insuperable. La presencia de las partes y de sus defensores en el juicio oral, se ha considerado como una verdadera manifestación del principio de publicidad o bien sea la llamada (publicidad para las partes) constituyendo ésto, otra de las normas fundamentales de la regulación de la ley, -artículo 368 del Código Procesal Penal-. Esto no solo constituye un derecho sino una necesidad conceptual del nuevo sistema. De conformidad con nuestro ordenamiento jurídico, la publicidad en la etapa más importante que es -el debate-, la población debe de tener participación en las audiencias públicas del juicio oral, tratando de conseguir con ello la transparencia en cuanto a la aplicación de la justicia, cuyo objetivo es fortalecer la convivencia social que impulse en la población en el sentido del derecho, creando así más confianza en quienes tienen a su cargo la administración de justicia y el fortalecimiento del estado de derecho; con las excepciones y restricciones enumeradas así: a) Cuando se afecte al pudor, la vida, o la integridad física, de alguna de las partes o personas citadas para participar en él; b) Cuando se afecte gravemente el orden público o la seguridad del Estado; c) Cuando peligre un secreto oficial, particular, comercial o industrial, cuya revelación indebida sea punible; d) Cuando se examine a un menor, si el tribunal considera que la publicidad lo expone al peligro. Respecto al último inciso referido, el Decreto número 78-79 del Congreso de la República -Código de Menores- en su artículo 30 establece: (PRINCIPIO DE PRIVACIDAD) "Las audiencias y demás

actuaciones del proceso de menores serán privadas y se prohíbe a los medios de difusión publicar el nombre de los menores sujetos al mismo, o datos que lo identifiquen...".

5. LA PUBLICIDAD DESDE EL PUNTO DE VISTA PROCESAL

En la sustanciación del proceso en el sistema clásico y moderno, la publicidad es parcial; sin menoscabar el derecho que tienen las partes para presenciar todas las diligencias de prueba; así como, examinar los autos y todos los escritos judiciales referentes a la causa. En el Proceso Penal no puede existir publicidad especialmente en el interrogatorio testimonial, en el período de instrucción o procedimiento preparatorio, por el carácter reservado que posee esta fase del proceso penal y más aún cuando el procesado o detenido se halla incomunicado y carece de la posibilidad de aleccionamiento proveniente del patrocinio letrado.

6. LA PUBLICIDAD EN EL PROCEDIMIENTO PREPARATORIO:

El Decreto 51-92 del Congreso de la República, (Código Procesal Penal), en su artículo 314 establece: CARACTER DE LAS ACTUACIONES. "Todos los actos de la investigación serán reservados para los extraños.

Las actuaciones solo podrán ser examinadas por el imputado, las demás personas a quienes se les haya acordado intervención en el procedimiento, los defensores y los mandatarios. No obstante quienes tengan conocimiento de las actuaciones cumplidas durante la investigación, estarán obligadas a guardar reserva... No obstante siempre que la publicidad entorpezca el descubrimiento de la verdad y si no hubiere auto de procesamiento, el Ministerio Público podrá disponer, para determinada diligencia, la reserva total o parcial de las actuaciones... A pesar del vencimiento de los plazos establecidos, cuando la eficacia de un acto particular dependa

de la reserva parcial de las actuaciones, el Ministerio Público podrá disponerla... Los abogados que invoquen un interés legítimo deberán ser informados por el Ministerio Público a cerca del hecho que se investiga y de los imputados o detenidos que hubiere. A ellos también les corresponde la obligación de guardar reserva."

Como bien se nota, en este procedimiento el Código mismo promueve restricciones en cuanto a la aplicación de la publicidad; pero es prudente comprender que de lo contrario estaría dándose la oportunidad a que el inculcado de cualquier delito, pudiera evadir la justicia ya dentro del territorio nacional o bien allende nuestras fronteras patrias.

7. LA PUBLICIDAD EN EL PROCEDIMIENTO INTERMEDIO:

En este procedimiento la publicidad sufre un cam en cuanto a su aplicación ya que esta es ampliada de conformidad con el último párrafo del artículo 335 del Código Procesal Penal, que establece: "Las actuaciones quedarán en el juzgado para su consulta por el plazo de seis días comunes." Esto se debe llevar a cabo inmediatamente después de haber sido notificado el requerimiento del Ministerio Público, al acusado y a las demás partes.

La publicidad en este procedimiento no se da absolutamente porque es en esta fase del proceso penal, en que aparte de realizar investigaciones complementarias a las realizadas en el procedimiento preparatorio, se sientan las bases legales para la preparación del debate, es decir que es en este procedimiento en el que se llevan a cabo toda una serie de actos y actuaciones tanto del acusado, su defensor, el Ministerio Público y el juez respectivo; puede decirse que son actividades internas a las que solo tienen acceso las partes involucradas en el proceso y por lo tanto creo que la publicidad no se dá a plenitud.

8. LA PUBLICIDAD COMO PRINCIPIO DE LA VERDAD REAL

Racionalmente la publicidad es uno de los medios para llegar a la verdad real en un juicio pues este principio no se puede negar ni omitir en un proceso si se quiere llegar a la verdad real, es decir que debe de actuarse transparentemente, de cara al sol, ante los ojos del pueblo. La publicidad es uno de los principios que se oponen a la actividad personal del juez o sea que en los debates ya no es un juez unipersonal el que vá a sentenciar por que se estaría dando el criterio personal, sinó por el contrario es un tribunal compuesto por el veredicto de tres personas y los actos que estos jueces van a desarrollar se harán ante el público y por lo tanto no pueden negar la verdad real a la que tienen que llegar por medio de las pruebas que dentro del mismo debate se recauden agregándole las que el Ministerio Público con supervisión del Juez de Primera Instancia jurisdiccional hayan aportado.

La verdad real es el sinónimo de pureza, son las formas limpias que el nuevo Código Procesal Penal contiene dentro de su filosofía; de otra manera la credibilidad de que son objeto los actos de quienes tienen la obligación de la aplicación de la justicia perderían todo interés de parte de la opinión pública, nadie se interesaría por querer conocer el nuevo sistema; la verdad real es pues el verdadero objetivo de un proceso; los jueces deben tener en mente que la meta a alcanzar es esta, haciendo a un lado cualquier interés sectario que en el camino o desarrollo del proceso se les interpusiese, pues al conocerse ésta se estará pronunciando una sentencia verdaderamente apegada a la justicia y no como siempre se dió en el sistema inquisitivo.

La publicidad según la Constitución Política de la República, es un derecho que garantiza a toda la ciudadanía, dándonos a conocer que todos los actos de la administración son públicos, se entiende que se

refiere a la administración pública; nos manifiesta además, que es libre la emisión del pensamiento, e indica también que no constituyen delito o falta las publicaciones que contengan denuncias, críticas o imputaciones contra funcionarios o empleados públicos por actos efectuados en el ejercicio de sus cargos; todo esto citado y que es mandato constitucional, quiere decir que, cualquier ciudadano que crea que por ejemplo en el debate, el tribunal ha obrado parcialmente emitiendo una sentencia equivocada; puede denunciarseles o criticarseles y esto no constituye delito; también dice que la actividad de los medios de comunicación social es de interés público y estos en ningún caso podrán ser expropiados; agregando la misma ley citada: "Es libre el acceso a las fuentes de información y ninguna autoridad podrá limitar ese derecho"; es aquí precisamente donde vemos la contrariedad existente entre lo establecido por el Código Procesal Penal en su artículo 359 y la libertad de acceso las fuentes de información de que nos habla la Constitución Política de la República, haciendo caso omiso además de lo establecido por esta misma ley en su artículo 44 en su segundo párrafo en el cual establece lo siguiente: "Serán nulas Ipso Jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza." En el Decreto número 6-78 del Congreso de la República de Guatemala, Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), establece que el proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia, -agrega- toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección; el ejercicio del derecho citado no puede estar sujeto a previa censura; sígue citando, que no se puede restringir el dere-

cho de expresión por vías o medios indirectos tales como el abuso de controles oficiales o particulares, de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres o de aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones, establece también, que se pueden interponer recursos sencillos cuando los derechos humanos sean violados por funcionarios aunque sea en sus actos oficiales; de tal suerte que de conformidad con los artículos 8 (Garantías Judiciales) inciso quinto; artículo 13 (Libertad de Pensamiento y Expresión) incisos uno y tres; artículo 25 (Protección Judicial) inciso uno de la ley citada, establece suficientes garantías a las personas en cuanto a que la nueva ley penal en nuestro medio debe ser aplicada públicamente, respetando los derechos garantizados por la Constitución Política de la República de Guatemala; es indudable que si en este pacto celebrado en San José de Costa Rica al cual se han ido adhiriendo muchos países especialmente latinos, se enuncia el deseo de sus suscriptores de la no violación de los derechos instituidos en cada Constitución de cada uno de los países signatarios; quiere decir que se está tomando un nuevo camino beneficioso para todos los ciudadanos agrupados en ellos.

9. **IMPORTANCIA DE LA PUBLICIDAD:**

Su importancia radica en el proceso psicológico de la captación y consiste en: Atraer la atención, grabar en la memoria, suscitar el interés, avivar el deseo, crear la voluntad, para lograr adquisición, suscripción e inscripción. Desarrollado lo anteriormente indicado, si una o varias personas al escuchar una noticia le interesa la misma entonces le da la atención requerida y toma nota mentalmente de la parte que le interesa y luego aviva el deseo de conocer más respecto del contenido de la noticia, creando en él o ellos, la voluntad de ir o asistir al lugar o lugares en que pueda obtener

más y mejores orientaciones y luego de adquirir esta orientación se suscribe, inscribe o bien forma parte de la misma, desarrollando con ello en mejor forma los conocimientos medianos que ya hubiese tenido al respecto.

10. LA UTILIDAD Y NECESIDAD DE LA PUBLICIDAD:

La pretensión de que el pueblo pueda ejercer una fiscalización de acción sobre las actividades que se desarrollan en el debate, importa desviar la cuestión a un terreno que no es precisamente el ámbito de aplicación del principio. Contrariamente a lo que así se supone, la utilidad de ese principio que tiene como base el conocimiento de las personas que representan al pueblo en el cumplimiento en una de las actividades más solemnes y graves, como lo es la de administrar justicia y el conocimiento de los actos que ejecutan, es una garantía que se ejerce paulatinamente, es el control que después se traduce en el respeto y la consideración hacia los jueces que cumplen con altura el mandato que se les ha confiado o en indiferencia o repudio cuando no saben o no pueden administrar rectamente la justicia; es el contralor que conduce a valorar el que hacer público de los hombres y a verificar si el se encuentra encaminado al bien común. La publicidad asegura además, su continuidad del prestigio del juez cuando las revoluciones o los golpes de estado determinan la cesación de sus funciones en la magistratura. Es útil y necesaria entonces la publicidad porque determina las virtudes de los jueces en cuanto a su aplicación de justicia siendo honorables y respetuosos de la misma ley que aplican.

11. NATURALEZA JURIDICA DE LA PUBLICIDAD:

Consiste: a) En que los grupos sociales que tengan el deseo de asistir a las salas donde se llevan a cabo los debates, lo lleven a feliz término, no solo para satisfacer ese deseo, sino, para servir de fiscalizadores sobre la correcta, ordenada y de conformidad

con la ley (Constitución Política de la República de Guatemala, Código Procesal Penal) aplicación de la justicia penal; b) Para que el pueblo se entere de el cambio y diferencia existente entre el sistema inquisitivo y el sistema acusatorio mixto moderno y con ello pueda tenerse la confianza deseada en quienes por mandato legal tienen la obligación de actuar de cara al sol, con transparencia en el desarrollo del proceso oral penal; c) Para que los medios de Comunicación Social que asisten a las salas de debates, puedan informar con veracidad y con detalles a todos los rincones del país, la nueva forma de juzgar penalmente; cumpliendo así no solo con la labor de informar sino de que quienes hayan perdido la credibilidad en la función del Organismo Judicial en cuanto a lo penal, la recobren; asimismo, para aquellos que se dedican o tienen tendencia delictual, tengan la oportunidad de auto reconvenirse y desistir a tiempo de esa forma equivocada de pensar, beneficiando con ello a la Sociedad; d) Que los jueces deben cumplir con los demás principios que enuncian el proceso oral penal que son en el debate, Oralidad, continuidad, Inmediación, que jamás se cumplió en el sistema anterior pues únicamente los oficiales de los juzgados eran los encargados del desarrollo de las diferentes fases de los procesos de esa cuenta los jueces nunca conocieron físicamente a quienes sentenciaron y por último el principio de Contradicción, que ya no se llevará a cabo por medio de memoriales y en secreto, sino oralmente en los debates, ante el tribunal que lo dirige y ante todo frente a las personas asistentes para que sean estos últimos citados, los máximos jueces, los arbitros; los jueces al deliberar deberán hacer a un lado toda falsedad y tratar de obtener la verdad real.

12. LA PUBLICIDAD EN EL SISTEMA INQUISITIVO:

En este sistema se da una ausencia total de la publicidad porque esta forma de aplicación de la justicia penal es propia de los gobiernos totalitarios y por lo

mismo en nuestro medio todo se manejó a través de memoriales, con ausencia del juez en todos los actos procesales quien incumplió siempre con el principio de inmediación procesal y esto dió origen a que muchos de los abogados litigantes acostumbrados a los memoriales y a agregar algún dinero bajo los mismos, se opusieran a la entrada en vigencia del sistema actual.

La historia nos relata que en este viejo y obsoleto sistema, desde su implantación en Europa, se permitía al juez, aún sin acusador, abrir el procedimiento contra la persona difamada, la escritura siempre desempeñó un papel preponderante desapareciendo además el debate oral y público; el proceso siempre tomó el camino escrito y secreto. El Estado procede de oficio y con la doble función del mismo órgano de acusador y de juez; el juez nunca fue un árbitro nombrado por las partes sino un funcionario permanente, dándose por ello la práctica casi constante de la corrupción y de la impunidad; la justicia penal pierde su carácter popular, pierde su esencia de oral y público.(10)

13. LA AUSENCIA DE LA PUBLICIDAD EN LOS TRIBUNALES DE FUERO ESPECIAL:

En esta clase de procesos, la publicidad fue plenamente desahogada pues únicamente fueron públicos los fusilamientos; solo fueron públicas las persecuciones de que fue objeto el pueblo; solo fue del conocimiento de la ciudadanía en forma extra oficial la existencia de esta clase de tribunales instituidos desde luego por un gobierno déspota, totalitario, tiránico y anti-democrático; es más, nunca se supo en donde estaban físicamente situados y menos saber quienes fueron las personas que se encargaron de la aplicación de la justicia. Los tribunales de Fuero Especial se fundamentaron legalmente en el Decreto Ley número 24-82 (Estatuto fundamental de Gobierno), y tuvieron su origen en la delincuencia callejera que campeaba y que había subido, que estaba en escalada y por esta situación apa-

mentaron legalmente en el Decreto Ley número 24-82 (Estatuto fundamental de Gobierno), y tuvieron su origen en la delincuencia callejera que campeaba y que había subido, que estaba en escalada y por esta situación aparecieron grupos para militares que ajusticiaban a diestra y siniestra a los delincuentes y desde luego a alguno que otro enemigo político, sin ninguna base legal, es decir haciendo caso omiso de la función del Organismo Judicial, que es el encargado de impartir justicia, pues bien sabido es que en ningún caso, se inició el respectivo procedimiento judicial penal; agregando además que su actitud se debía a que el país estaba en una total anarquía, con desprecio a la vida humana, a la probidad en el manejo de la cosa pública y a los derechos ciudadanos, mencionando que el proceso eleccionario que recién se había realizado, estaba plagado de manipulaciones.

14. LA PUBLICIDAD SEGUN LA NUEVA POLITICA CRIMINAL DEL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL:

Con el fin casi unánime de la mayoría de los países civilizados pero especialmente de America Latina, por mejorar el sistema procesal penal, democratizándolo en beneficio de estos mismos pueblos que desde su conquista hasta nuestros días nos ha sido aplicado un sistema jurídico penal obsoleto, injusto, tiránico y de propósito para las clases medias, pero especialmente dedicado a las clases bajas, es decir como si intencionalmente hubiese sido creado para aplicación directa contra los más necesitados a cambio de no ser aplicado a las clases altas, a los que detentan el poder político, económico y social destruyendo con ello los derechos las grades mayorías a quienes casi nunca se les permitió el derecho de defensa instituido en la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 12.

Los más representativos tanto del foro nacional como de muchos otro países, se han venido proyectando con la consecuente idea de que este sistema debió y debe

ser mejorado y para lo cual se llevaron a cabo consultas, congresos, encuentros, mesas redondas, foros y otorgamiento de becas para algunos miembros del foro nacional con el propósito de que adquirieran reconocimientos sobre la materia en los países que ya estaban inmersos dentro del nuevo sistema, para conocer más de cerca las ventajas que el mismo presentaba; el nuevo sistema procesal penal, trata de mejorar la forma de aplicación de la justicia, es decir que ahora los jueces de primera instancia ya no van a dictar sentencia a excepción del procedimiento abreviado, estos jueces únicamente controlarán y supervisarán la investigación o persecución penal que el Ministerio Público lleva a cabo por medio de sus fiscales; la sentencia la dictarán mediante deliberación y votación los tres jueces que conforman el tribunal de sentencia dentro del debate, el que será público (artículos 383 y 387 del Código Procesal Penal). Es de hacer notar que este nuevo sistema recién instaurado en Guatemala, se trata de un sistema mixto moderno, porque la primera fase o sea el procedimiento preparatorio es característico del sistema inquisitivo; es decir que ahora nos estamos refiriendo a la obligación que está a cargo del Ministerio Público y se trata de la persecución penal o investigación supervisada por un juez de Primera Instancia, ya sean estos delitos contra la narcoactividad o de delitos contra el medio ambiente; delitos típicos comunes como robo, estafa, homicidio. etc. etc. También tienen capacidad para conocer de esta actividad, los jueces de paz de conformidad con el artículo 44 de la ley citada, que establece: "Los jueces de paz juzgarán las faltas. También podrán judicar en los términos que define el artículo 308 de este Código, la investigación del Ministerio Público y aplicar el criterio de oportunidad." Deberán cumplir los jueces de paz de conformidad con lo establecido en el artículo 308 de la ley en mención, que en su segundo párrafo se refiere así: "En los municipios de la República esas funciones serán cumplidas por los jueces de paz cuando no haya o no pueda hacerlo el juez de primera instancia." Y, en la fase

final o sea el debate -refiriéndose el juicio oral penales pública en el sistema acusatorio, es decir que pueden asistir a presenciarlo a la sala respectiva quienes o quien desee hacerlo, siempre que se cumpla con lo estipulado en el artículo 357 que establece: RESTRICCIONES AL ACCESO. "Se negará el acceso a los menores de dieciséis años, no acompañados por un mayor que responda por su conducta, o a cualquier persona que se presente en forma incompatible con la seriedad de la audiencia.

El presidente del tribunal podrá limitar el ingreso del público a las salas de debates, a una cantidad determinada de personas, según la capacidad de las mismas; a esto agregamos que el artículo 359 del Código Procesal Penal, establece: DEBERES DE LOS ASISTENTES. "Quienes asistan a la audiencia deberán permanecer respetuosamente y en silencio mientras no estén autorizados para exponer o deban responder a las preguntas que se les formulen. No podrán llevar cámaras fotográficas, videos o grabadoras, armas u otros elementos aptos para molestar u ofender, ni adoptar un comportamiento intimidatorio, provocativo o contrario al decoro, ni producir disturbios o manifestar de cualquier modo opiniones o sentimientos."

Por todo lo anteriormente expuesto entendemos que la publicidad dentro de la nueva política criminal del nuevo sistema mixto moderno es profundizar hacia el proceso democrático y que para que esto se de, es necesario también la pronta y cumplida aplicación de la justicia penal, con la cual se asegura la paz y la tranquilidad ciudadana así como el respeto a los derechos humanos y que también se practique la persecución efectiva de los delincuentes y la sanción de las conductas que lesionan los bienes jurídicos, sociales e individuales de los guatemaltecos y demás personas dentro del territorio nacional.

Dentro de este mismo contexto también está lo siguiente: Mejorar los conocimientos de todas las personas que de una u otra forma tienen relación con el nuevo

sistema, crear salas para los debates al menos en todas las cabeceras departamentales de la República; cambio en esta rama del Derecho en cuanto al pensum de estudios en las diferentes facultades de Derecho de todas las Universidades del país; nuevos programas de enseñanza en los bufetes populares de la Universidad de San Carlos de Guatemala; suficiente bibliografía de autores nacionales y extranjeros; solventar las diferentes contradicciones así como, todas las impugnaciones suscitadas con motivo de la entrada en vigor del Decreto 51-92 (Código Procesal Penal), Computarizar el o los centros donde se llevarán a cabo tanto la enseñanza como la aplicación de este nuevo sistema, pues bien sabido es que todo el Organismo Judicial ha estado en un abandono casi total, es decir que no va acorde con la época moderna careciendo de toda clase de recursos; el Organismo Judicial en este momento está sufriendo un cambio iniciado con el nuevo sistema procesal penal, pues con ello se pretende despolitizarlo, es decir que su actuar sea transparente, a la luz del día, a los ojos del pueblo sin que la aplicación de la justicia tenga que ser manoseada por quienes nada tienen que ver en esta institución como tal, respetando su soberanía e independencia de poderes tal y como lo demanda la Constitución Política de la República de Guatemala; en cuanto a los derechos humanos trata que los mismos no sean vulnerados, que ya no se sigan violando en ninguna de sus formas; se trata además de ponerle freno a la desmedida violencia, la creciente corrupción, porque debemos ir de acuerdo con el progreso de los pueblos más civilizados y no quedarnos con sistema judicial estilo colonial; porque el pueblo vuelva a tener credibilidad en sus autoridades especialmente en las del Organismo Judicial, pues entre los políticos, la corrupción, leyes obsoletas y otros males han ido terminando constantemente con los valores morales y éticos de quienes tienen la obligación de la aplicación de la justicia.

CAPITULO SEGUNDO

PRECEPTOS LEGALES RELACIONADOS AL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

1. LA PUBLICIDAD CONTENIDA EN LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA:

La publicidad es uno de los principios fundamentales que sirven para que el nuevo sistema penal se aplique y se desarrolle en forma pública, cumpliendo con ello con lo establecido al respecto en nuestra Carta Magna, la que en su artículo 14 segundo párrafo establece: PRESUNCION DE INOCENCIA Y PUBLICIDAD DEL PROCESO. "El detenido, el ofendido, el Ministerio Público y los abogados que hayan sido designados por los interesados, en forma verbal o escrita, tienen derecho de conocer, personalmente, todas las actuaciones, documentos y diligencias penales, sin reserva alguna y en forma inmediata."

La ley citada en su artículo 30 establece: PUBLICIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. "Todos los actos de la administración son públicos. Los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes que deseen consultar, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia." La ley citada en su artículo 35 establece: LIBERTAD DE EMISION DEL PENSAMIENTO. "Es libre la emisión del pensamiento por cualesquiera medio de difusión sin censura ni licencia previa. Este derecho constitucional no podrá ser restringido por ley o disposición gubernamental alguna... Agrega. La actividad de los medios de comunicación social es de interés público y estos en ningún caso podrán ser expropiados. Termina estableciendo en este artículo: Que es libre el acceso a las fuentes de información y ninguna autoridad podrá limitar ese derecho.

El artículo 44 de esta misma ley, establece que los derechos y garantías que otorga la constitución no excluyen otros que aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. También estipula que el interés social prevalece ante el interés particular. Se trae a colación esto último porque en un debate público siempre debe permitirse que la sociedad o el grupo social que conforme la comunidad donde se celebre uno o varios debates, debe permitirsele el ingreso a las salas donde los mismos se verifiquen dándole así cumplimiento a que prevalece el interés social como una garantía constitucional, interés que se ha venido confirmando por medio de la publicidad que llevan a cabo los medios comunicación social.

El mismo artículo y ley citados en su segundo párrafo establece que serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la constitución garantiza. Al comentar todo lo citado y establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, salta a la vista que nuestra ley constitucional da garantías suficientes para que la población pueda tener acceso a las diferentes fuentes de información, especialmente lo concerniente a la administración pública, pero mejor aún cuando se trata del nuevo procedimiento penal en el que el juicio oral penal su mayor parte es pública esencialmente el debate, en el que todos los actos deben hacerse a la luz del día para que el pueblo se vaya empapando de la nueva forma de la aplicación de la justicia penal y afirmar así la credibilidad necesaria de parte del pueblo hacia las autoridades encargadas de la aplicación de la justicia; a esto podemos agregar que ninguna autoridad ni ley puede restringir este derecho o garantía ya que es otorgado por la propia ley superior.

2. LA PUBLICIDAD CONTENIDA EN EL CONDIGO PROCESAL

PENAL EN RELACION CON LO ESTABLECIDO EN LA CONSTITUCION POLÍTICA DE LA REPUBLICA:

El artículo 12 del Decreto 51-92 del Congreso de la República, (Código Procesal Penal) establece: OBLIGATORIEDAD, GRATUIDAD Y PUBLICIDAD. "La función de los tribunales en los procesos es obligatoria, gratuita y pública. Los casos de diligencias o actuaciones reservadas serán señalados expresamente por la ley." Este artículo es bien claro al manifestarse de acuerdo con las garantías antes citadas y establecidas también en la Constitución Política de la República. El artículo 356 de la ley citada, al referirse a la publicidad, establece: "El debate será público, pero el tribunal podrá resolver, aún de oficio, que se efectúe total o parcialmente, a puertas cerradas, cuando 1) Afecte directamente al pudor, la vida o la integridad física de alguna de las partes o de persona citada para participar en el; 2) Afecte gravemente al orden público o la seguridad del Estado; 3) Peligre secreto oficial, particular, comercial o industrial, cuya revelación indebida sea punible; 4) Esté prevista específicamente; 5) Se examine a un menor, si el tribunal considera inconveniente la publicidad, porque lo expone a un peligro.

La resolución será fundada y se hará constar en el acta del debate. El tribunal podrá imponer a los que intervienen en el acto, el deber de guardar reserva sobre los hechos que presenciaren o conocieren, decisión que constará en el acta del debate.

Desaparecida la causa de la clausura, se hará ingresar nuevamente al público.

Este artículo también concuerda exactamente con lo estipulado en la Constitución Política de la República; ambos artículos citados cumplen y desarrollan el mandato constitucional en el sentido de que todas las actuaciones de la administración, son públicas; sin

embargo el artículo 357 del Código citado, establece restricciones en cuanto al acceso -no estipula acceso a que- pero se sobre entiende que es a las salas en donde se desarrollarán los debates; éstas restricciones son inteligibles por lo mismo aceptables porque no contradicen el principio de publicidad, ya que éste tiene otra función, es decir, que creemos que pocos serán los menores de edad que se interesan absolutamente por conocer de que se trata un debate y por otro lado si una sala es diseñada para que en ella puedan haber un número determinado de personas, pues lógico suponer que no puedan entrar a ella más personas que las que constituye su cupo.

Pero en cambio el artículo 359 de la ley tantas veces citada, en su parte conducente establece: Que no podrán llevar cámaras fotográficas, videos o grabadoras..., como podemos notar, este artículo en cuanto a la parte citada, coarta los derechos de los medios de comunicación social al restringir el ingreso a las salas de debates, a las personas que como informadores, tienen necesaria y obligadamente que ingresar a las mismas con sus respectivos equipos de trabajo, pues no es lo mismo que un periodista de la prensa escrita ingrese con un lápiz o con una o más hojas de papel en mano a que lo haga uno de televisión o bien alguien que sea gráfica su forma de desarrollarse dentro de este campo, pues si no llevan consigo sus respectivas cámaras, nada podrían realizar como periodistas o informadores; a todo esto agregamos que la ley es clara cuando establece que la publicidad es esencial, de lo contrario, lo actuado sería nulo en cuanto al procedimiento procesal penal; además, parte de la filosofía de este nuevo sistema es eso -la publicidad- y con ello estaríamos volviendo al sistema inquisitivo en el que todo se hacía a puerta cerrada y los únicos que conocían lo actuado eran quienes tenían interés en el asunto lo cual redundó en la apatía que se fue generando en el pueblo hacia la función del Organismo Judicial.

3. LA PUBLICIDAD EN LA LEY DE EMISION DEL PENSAMIENTO:

La emisión del pensamiento consiste en la libertad que todo ciudadano tiene de emitir opinión, de expresar su sentir en cuanto tal o cual cosa, es el derecho o garantía constitucional que el Decreto número 9 de la Asamblea Constituyente de la República de Guatemala, (Ley de Emisión del Pensamiento), estatuye, demanda o establece y para su función no podrá exigirse en ningún caso, fianza o caución para el ejercicio de este derecho ni sujetarse a previa censura; esta misma ley en su artículo 5 establece que la libertad de información es irrestricta y los periodistas, repito y subrayo -y los periodistas tendrán acceso a todas las fuentes de información- agrega éste mismo artículo, que todos los actos de la administración pública (remite al artículo 75 de la constitución) en la Constitución Política de la República vigente, es el artículo 30 el que establece: "Todos los actos de la administración son públicos." La ley citada en su artículo 25 final establece: "En todo lo que no sea racionalmente diferenciable, se aplicará esta ley a las transmisiones hechas por medio de la televisión." En todos los artículos citados de la Ley de Emisión del Pensamiento se hace notar que, a nadie que quiera hacer uso de la Emisión del Pensamiento, se le puede coartar ese derecho y por lo mismo creo que el contenido del artículo 359 del Código Procesal Penal, debe flexibilizarse en beneficio de todos, es decir, permitir el ingreso de las cámaras tanto de televisión como fotográficas siempre que guarden la compostura deseada.

4. LA PUBLICIDAD EN RELACION CON LA LEY DE AMPARO, EXHIBICION PERSONAL Y DE CONSTITUCIONALIDAD:

La ley que ahora nos ocupa en este trabajo de tesis, en su artículo 1 establece: "La presente ley tiene por objeto desarrollar las garantías y defensas del orden

Constitucional y de los derechos inherentes a la persona protegidos por la Constitución Política de la República de Guatemala, las leyes y los convenios internacionales ratificados por Guatemala."

La ley citada en su artículo 8 establece: "El amparo protege a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o restaura el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo y procerá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación de los derechos que la Constitución y las leyes garantizan."

De los tres artículos citados podemos intuir que las garantías constitucionales no pueden ser violadas y haciendo acopio del contenido del artículo 359 del Código Procesal Penal, para relacionarlo con los artículos citados, notamos que el mismo es incongruente con los derechos que tanto la Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley de Amparo establecen; pues como sabemos estos derechos no pueden ser coartados por ninguna otra ley o autoridad pues de hacerlo, serían nulas de pleno derecho.

Una amenaza de violación a los derechos de las personas sería por ejemplo no permitir el ingreso de los periodistas a cualquier acto de la administración. También es de hacer notar que durante todo el procedimiento establecido en la Ley de Amparo, de Exhibición Personal y de Constitucionalidad, todo es público.

5. MEDIOS DE PUBLICIDAD Y MEDIOS DE COMUNICACION SOCIAL:

La Ley de Emisión del Pensamiento Decreto número 9 de la Asamblea Constituyente de la República de Guatemala, establece como medios de publicidad, principiando

por los impresos y luego hace una equiparación en su parte conducente del artículo 2, estableciendo que para los efectos de esta ley, otras formas de representación de ideas... fotografías, cintas, alambres fonográficos, ya sean fijados en papel, tela u otra clase de materia.

En cuanto a los medios de comunicación social, la ley citada en su Capítulo II, titulado: EMISION DEL PENSAMIENTO POR MEDIO DE RADIODIFUSION Y TELEVISION, en su artículo 15 establece: "Que para los efectos de la misma, se considera como radio-difusión la expresión del pensamiento por medio de la radio." También en su artículo 25 parte final la ley citada establece: "Que en todo lo que no sea racionalmente diferenciable, se aplicará esta ley a las transmisiones hechas por medio de la televisión."

Se hace notar entonces que en la ley constitucional citada se detalla cuales con los medios de comunicación legalmente constituidos en el territorio nacional y como tales son las instituciones acreditadas para poder participar como medios de impartir noticias de cualquier índole y ante cualquier fuente de información ya sea esta nacional o extranjera, privada o pública, tal el caso de los debates, de ellos podrán obtener su desarrollo en las salas correspondientes, pero esta función no la podrán realizar si el Presidente del Tribunal del debate, no les permitiese el ingreso, en este caso concreto, estaríamos ante una inconstitucionalidad pero en caso de permitirseles el ingreso y estos faltaren a un comportamiento adecuado legalmente, el juez tiene la facultad suficiente para desalojarlos de dicha sala, basándose en el artículo 359 citado.

CAPITULO TERCERO

SITUACION ACTUAL DE LA PUBLICIDAD EN LOS PROCESOS

1. LIMITACION DE LA PUBLICIDAD EN EL DEBATE PENAL:

No obstante que la política Criminal del Código Procesal Penal vigente establece especialmente que, los debates deben ser públicos por que es necesario que el pueblo esté enterado y tome conciencia de la nueva forma de aplicación de justicia, que los medios de comunicación social se proyecten sobre este mismo asunto para tratar de lograr con ello que éste pueblo comience de nuevo a tener credibilidad en quienes tienen la obligación de representar dignamente, con transparencia absoluta al Organismo Judicial por un lado y al mismo pueblo por el otro, porque es él quien ha delegado esta obligación creyendo en su honorabilidad, conocimiento y dignidad en su que hacer; porque a pesar de que se ha propalado a diestra y siniestra que a raíz de la implantación del nuevo sistema penal, la aplicación de la justicia en Guatemala será distinta, hasta ahora, es decir a la fecha casi poco ha cambiado por muchos factores tales como impugnaciones por inconstitucionalidades de algunos artículos especialmente el 359 del Código Procesal Penal, falta de salas de debates, falta preparación o conocimientos justos, suficientes, necesarios para la correcta aplicación del nuevo Código, por que pienso, que a la fecha son muy pocos los miembros del foro nacional que están con conocimientos plenos en relación con la nueva ley penal, pero especialmente falta de incentivos económicos; porque el Estado mismo ha incumplido con situar los fondos suficientes y necesarios para la iniciación o los primeros pasos de este recién nacido que como mencionamos anteriormente, apenas nace y ya está lleno de obstáculos de parte de los eternos inconformes e incumplidores o principales violadores de la ley.

2. RESTRICCIONES A LOS MEDIOS DE COMUNICACION SOCIAL EN EL DEBATE.

Advertimos ante todo que en el principio de publicidad, para que este cumpla a cabalidad su cometido, no ha de verse en los miembros del tribunal en un debate, como un ente contralor directo para restringir absolutamente el ingreso o acceso a la fuente de información que en este caso concreto lo sería el debate; sinó hacer notar que es el Código Procesal Penal en si, el que contiene de suyo, esa restricción; a sabiendas de la eficacia de la publicidad como garantía para la forma de desarrollo de la justicia penal. Ahora bien, si esto lo tratamos desde el punto de vista de un gobierno totalitario, absoluto, tiranizante, dirigido por un déspota, lógico es que se de la aplicación de la justicia a puertas cerradas; pero en un pueblo de corte liberal en todas sus manifestaciones, debe intervenir la opinión pública, bien enterada de todo cuanto ocurre especialmente en lo jurídico; como bien lo manifiesta el autor Angel Ossorio Gallardo, "Suprimid en un parlamento la Tribuna Pública y quedará reducido a una junta de sabios teorizantes, o de perversos caciques, pero un parlamento no será porque el pueblo está ausente de él.

El dilema es teórico o concluyente: O publicidad o tiranía. Donde falta el público es inútil hablar de regimenes democráticos; la democracia no existirá."(11)

3. ACTITUD DE LOS JUECES EN CUANTO A LA OBSERVACION DE LAS NORMAS JURIDICAS EN EL DEBATE, RELATIVAS A LA PUBLICIDAD:

Los jueces deben observar las normas jurídicas constitucionales y aplicarlas al debate pues de no hacerlo y en cambio aplicar en toda su dimensión el artículo

(11) Ossorio Gallardo, Angel. Ob. cit. Pág. 79.

359 del Código Procesal Penal que establece: DEBERES DE LOS ASISTENTES. "Quienes asistan a la audiencia deberán permanecer respetuosamente y en silencio mientras no estén autorizados para exponer o deban responder a las preguntas que se les formulen. No podrán llevar cámaras fotográficas, videos o grabadoras, armas u otros elementos aptos para molestar u ofender, ni adoptar un comportamiento intimidatorio, provocativo o contrario al decoro, ni producir disturbios o manifestar de cualquier modo opiniones o sentimientos." Estarán contradiciendo el artículo 30 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece: PUBLICIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. "Todos los actos de la administración son públicos. Los interesados tienen derecho a obtener en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes que deseen consultar, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia." Así mismo lo que establece el artículo 44 de la ley constitucional citada, en su último párrafo: "Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la constitución garantiza."

4. NECESIDAD DE UNA PARTICIPACION ACTIVA DE LOS MEDIOS DE COMUNICACION SOCIAL EN EL DEBATE:

Dentro de la necesidad de la modernización del sistema que va de lo inquisitivo al sistema mixto moderno, se hace también necesario y muy importante el que los medios de comunicación social sean tomados en cuenta dado que son ellos los que informan al pueblo de toda clase de acontecimientos que surjan en un momento dado y por necesidad de un País.

Lógico es que estas instituciones esten inmersas obligadamente, en formas legales y laborales no solo

como medios informativos o informadores sinó además agreguemos también, como aleccionadores en el sentido de educar a todo un pueblo en cuanto a darles a saber, cuan importante es haber hecho ya el despegue de un sistema que por demás decirlo, inadecuado, a un sistema completamente moderno por medio del cual comenzamos a tener credibilidad; pues es a través de los medios de comunicación social que nos hemos venido dando cuenta de las bondades que representa la aplicación de este cambio en otros países y el avance en materia jurídica que esto representa, es también a través de los diferentes medios de comunicación social que conocemos de tantos miembros del foro nacional con sentir obsoleto o basándose quizá en sentimientos o costumbres ya sean mal intencionadas o no, que se oponen ferreamente en nuestro medio, a la vigencia de esta nueva ley.

5. DESVENTAJAS POR LA INOBSERVANCIA DE LAS NORMAS LEGALES RESPECTO DE LA PUBLICIDAD:

La inobservancia de las normas constitucionales respecto a la publicidad en el debate, daría lugar a la inconstitucionalidad en cuanto a los actos jurídicos penales pues por un lado vedarían el derecho a que a las salas donde se llevan a cabo las audiencias, acudiesen personas con deseo de empaparse de conocimientos sobre como se llevan a cabo o se desarrollan los debates y por otro lado al no tener acceso los medios de información -radio y televisión-, el país entero se quedaría sin conocimiento alguno sobre la nueva forma de aplicación de la justicia ahora en nuestro medio; los conocimientos sobre esta nueva modalidad jurídica solo sería de unos pocos y no del pueblo como lo demanda la Constitución Política de la República y todos los tratadistas y autores que se refieren a la doctrina correspondiente. Esta actitud generaría descontento y desconfianza hacia el Organismo Judicial como único legalmente autorizado para impartir justicia dentro del territorio nacional; estaríamos además ante la disyuntiva del procedimiento

inquisitivo en el que como ya lo hemos venido citando, solo los gobiernos autoritarios y déspotas acordarian nuevamente su aplicación.

Ya decía Mirabeau, citado por el Doctor Julio A. Quevedo Mendoza(12) "Dadme el juez que querais, corrompido, mi mayor enemigo si os place, con tal que no pueda verificar acto alguno sinó con la garantía de la publicidad." En esta oración ya famosa, encuentrase el verdadero sentido de la garantía que ofrece el juicio oral, cuando él se eleva sobre la base del principio de la publicidad.

6. VENTAJAS DE LA PUBLICIDAD AL DESARROLLO POSITIVO DEL DEBATE:

Para que se de el debido proceso es necesaria la publicidad en el juicio oral penal, especialmente en el debate, dado que esta y la oralidad representan o son la bandera que presiden la transformación del procedimiento actual.

Por medio de la publicidad se lleva a cabo el control popular, es la base de la transparencia del nuevo sistema de enjuiciamiento penal, lo constituye también la asistencia del público, de los ciudadanos a los debates.

En el proceso penal vigente, en oposición al procedimiento secreto o inquisitivo, el principio de publicidad contribuye a asegurar la confianza de la opinión en los administradores de justicia; el proceso secreto produce desconfianza en la conciencia popular y, a la larga desinterés por la justicia, lo que hace que

(12) Dr. Quevedo Mendoza, Julio A. Enciclopedia Jurídica Omeba. pág. 380 a 428.

la misma pierda su función social y educadora.

Con la publicidad no solo el acto jurisdiccional puede a su vez ser juzgado socialmente; sinó exponen también los jueces su conducta a la crítica y les será difícil actuar en el juicio oral penal, arbitrariamente. La publicidad representa así mismo un aguijón para la conciencia de testigos y peritos.

Actualmente como complemento de la publicidad la ley asegura que es la publicación de la reseña de los debates en la prensa, ya que no todos los que conforman la sociedad de un pueblo tendrán la oportunidad de asistir a un debate, por cualquier circunstancia, aún teniendo el mayor interés por enterarse o empaparse de conocimientos acerca de este nuevo sistema, pero una información completa y fiel del acto del juicio, sirve a reforzar la función de la publicidad.

La publicidad es una necesidad del mismo sistema mixto moderno y un derecho del pueblo a ser informado.

CONCLUSIONES

1. De conformidad con la ley, el principio de publicidad está limitado, es decir, es parcial en el Procedimiento Preparatorio del proceso penal, en virtud que solo las partes tienen derecho a conocer del mismo.
2. En el Procedimiento Intermedio, el principio de publicidad se generaliza, toda vez que los sujetos procesales tienen acceso, participación y conocimiento de la investigación efectuada hasta esa fase.
3. La aplicación del principio de publicidad en la administración de justicia penal conlleva una serie de obstáculos en el desarrollo del proceso, que con la experiencia y la práctica los mismos tendrán que ser solventados.
4. La publicidad está plenamente garantizada en nuestro ordenamiento jurídico, al establecer la Constitución Política de la República de Guatemala, la Ley de Emisión del Pensamiento y la Ley de Amparo, de Exhibición Personal y de Constitucionalidad, el acceso que tiene la población a todas las entidades públicas, el derecho a expresarse sin previa censura y a no ser restringidas las personas en sus derechos.
5. Papel importante juegan los medios de comunicación social en general en cuanto al principio de publicidad, toda vez que por su misma función son los responsables y encargados de informar a la opinión pública, no obstante algunas restricciones y limitaciones que al respecto establece la ley.
6. El juzgador debe tener conocimiento y criterio amplio para no restringir o para no limitar literalmente el contenido del artículo 359, espe-

cialmente en la fase del debate, flexibilizándose en cuanto a facilitar el conocimiento de los hechos en forma fehaciente por todos los participantes en el desarrollo del mismo.

7. La publicidad pues, de ser aplicada y estimada en cuanto al valor que representa para todos los que tienen ingerencia directa en cuanto al debate, como una garantía en lo que es la correcta aplicación de la justicia penal, sean estos jueces, fiscales, acusados, defensores; cumplirá un papel importante, ya que con su correcta aplicación, se pretende el acercamiento del pueblo hacia sus autoridades -credibilidad- y ya no se apañarán los delitos a quienes dicen llamarse poderosos; no habrán más dádivas a los oficiales y jueces unipersonales, pero especialmente ya no habrá aplicación de justicia condenatoria contra los inocentes, por solo el hecho de carecer de poder económico.

8. La publicidad persigue el acotamiento de tantos desmanes atribuidos tanto a los jueces como a los poderosos en lo económico y en lo político; trata además de educar a las diferentes clases sociales sobre la factibilidad de respetar los derechos humanos aplicando la justicia en forma transparente, objetiva y sin parcialismos.

RECOMENDACIONES

1. Es necesario que el conocimiento del nuevo Código Procesal Penal, llegue a los más recónditos lugares de nuestra Patria para lograr así, que la mayoría de los guatemaltecos, no solo conozcamos éste nuevo procedimiento, sino que con ello vuelva la credibilidad hasta ahora pérdida en quienes recaiga la obligación legal de la aplicación de la justicia penal.
2. Que se implemente el conocimiento del nuevo sistema de justicia penal, haciéndose las traducciones respectivas a las lenguas vernáculas, fundamentando que la publicidad es principio básico del sistema mencionado, toda vez que la justicia se va a dictar de cara al pueblo, dándose a conocer tanto los debates, como los fallos pronunciados por los jueces de los tribunales correspondientes.
3. Al asumir la necesidad de hacer las traducciones correspondientes a las lenguas vernáculas, no nos anima sino la idea de que la mayoría de guatemaltecos la constituyen las diferentes etnias que conforman un gran número de ciudadanos que hasta hoy han vivido casi sin los conocimientos elementales a cerca de sus derechos que la Constitución Política de la República y demás leyes les otorgan, en consecuencia la traducción de estas leyes y su conocimiento, es muy importante.
4. Deben hacerse las traducciones pertinentes de las leyes constitucionales a lenguas vernáculas con el objeto de que estos guatemaltecos conozcan los derechos que les asisten y no continuar siendo engañados por el sistema.
5. Que técnica y docentemente se implemente el estudio completo sobre la aplicación del nuevo Código Procesal Penal, realizándose cursillos,

congresos, mesas redondas, pláticas al respecto y becas que coadyuben a la capacitación del estudiantado, profesionales y autoridades de la materia.

6. Que los organismos correspondientes cumplan con la obligación de apoyar económicamente, otorgando todos los recursos indispensables para la aplicación eficaz, completo y general del nuevo Código Procesal Penal.
7. Que las diferentes Universidades que funcionan en el País, planifiquen y desarrollen programas para dar a conocer con amplitud a toda la población, lo relativo a la aplicación del nuevo Código Procesal Penal.
8. Que el Organismo Judicial, capacite por medio de programas diversos, personal idóneo que en toda la República tenga bajo su responsabilidad, la aplicación de la justicia penal.

BIBLIOGRAFIA

1. Bauman, Jurgen. CONCEPTOS FUNDAMENTALES Y PRINCIPIOS PROCESALES. Introducción sobre la base de casos. 3a. Edición. Ediciones De Palma. Argentina, Buenos Aires.
2. Castillo Barrantes, J. Enrique. ENSAYOS SOBRE LA NUEVA LEGISLACION PROCESAL PENAL. Segunda Edición. 1992.
3. Clariá Olmedo, Jorge Alberto. DERECHO PROCESAL. Conceptos fundamentales. Tomos I y II. 1982. Ediciones De Palma. Buenos Aires, Argentina.
4. García Ramírez, Sergio. CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL. Cuarta Edición. Editorial Porrúa, S.A. 1983. Avenida República Argentina 15. México.
5. Garita Vilchez, Ana Izabel. LA DEFENSA PUBLICA EN AMERICA LATINA. Desde la perspectiva del Derecho Procesal Penal. 1991. Pág. 10 y 28 a 29. Ilanud. San José Costa Rica, C.A.
6. Gómez Orbaneja, Emilio y Herce Quemada, Vicente. DERECHO PROCESAL PENAL. Décima Edición. 1987. Artes Gráficas y Ediciones S.A. Madrid.
7. Hued, V. Mario Dr. PROYECTO DE CAPACITACION SOBRE EL NUEVO SISTEMA PROCESAL PENAL DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA. Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, 1993.
8. Herrarte, Alberto. PROCESO PENAL GUATEMALTECO. Segunda Reimpresión de la primera edición. 1977. Centro Editorial Vile. Guatemala.
9. Trejo Duque, Julio Anibal. APROXIMACION AL

DERECHO PROCESAL PENAL Y ANALISIS BREVE DEL ACTUAL PROCESO PENAL. 1987. Guatemala.

10. Vélez Mariconde, LOS DEFECTOS DEL JUICIO ESCRITO. 1948. Buenos Aires, Argentina.

ENCICLOPEDIAS:

1. ENCICLOPEDIA HISPANICA. Volumen 8. Primera Edición 1991-1992. Versalles Kentucky. Estados Unidos de America. Historia Katmandú.
2. ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA EUROPEO-AMERICANA Tomo XXVIII. 1926. Segunda parte. Madrid, Barcelona, España.
3. ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Tomo XVII. JACT-Lega. 1978. Primera Edición. Impreso en Argentina.

DICCIONARIOS:

1. Cabanellas, Guillermo. DICCIONARIO DE DERECHO USUAL. Tomo I. Onceava Edición. Pág. 581. Tomo III. pág. 381 Editorial Heliasta S.R.L. Viamonte 1730, Buenos Aires, Argentina.
2. Cabanellas, Guillermo. DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE DERECHO USUAL. Vigésima primera edición. Tomo VI. pág. 412 a 415. 1989. Editorial Eliasta S.R.L. Viamonte 1730. Buenos Aires, Argentina.
3. Ossorio, Manuel. DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS Y SOCIALES. 1981. pág. 628. Editorial Eliasta, S.R.L. Viamonte 1730. Piso primero. Buenos Aires, Argentina.

LEYES: