

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

**INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 201
INCISO A) DE LA LEY DEL ORGANISMO JUDICIAL**

DECRETO LEY

2-89

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la Universidad de San Carlos de Guatemala

POR

OSCAR ANTONIO ROBLES MEJÍA

Previo a conferírsele el Grado Académico de:

Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Y los títulos de:

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, marzo de 1999



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



DECANO	Lic. José Francisco de Mata Vela
VOCAL I	Lic. Saulo De León Estrada
VOCAL II	Lic. José Roberto Mena Izeppi
VOCAL III	Lic. William René Méndez
VOCAL IV	Ing. José Samuel Pereda Saca
VOCAL V	Br. José Francisco Peláez Córdón
SECRETARIO	Lic. Héctor Anibal De León Velasco

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXÁMEN TECNICO PROFESIONAL**

PRIMERA FASE

PRESIDENTE:	Lic. César Augusto Morales Morales
VOCAL:	Licda. Ileana del Rosario Acuña Odoñez
SECRETARIO:	Lic. Luis Alfredo González Rámila

SEGUNDA FASE

PRESIDENTA:	Licda. Crista Ruiz de Juárez
VOCAL:	Lic. Saulo De León Estrada
SECRETARIO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana

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).



Lic. Marco Vinicio de Jesús Álvarez Paz
Abogado y Notario



Guatemala,
Octubre 26, 1998

Lic. José Francisco De Mata Vela
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

10 NOV. 1998

RECIBIDO
Horas: 17 Minutos: 20
Oficial: _____

Señor Decano:

En cumplimiento del contenido de la providencia emitida por esa Decanatura del 13 de agosto de año en curso, asesoré la elaboración de la tesis del Bachiller Oscar Antonio Robles Mejía, titulada "Inconstitucionalidad del artículo 201 inciso a) de la Ley del Organismo Judicial Decreto 2-89".

El trabajo fue desarrollado con la consulta de la bibliografía adecuada y la legislación relacionada con el tema, partiendo de lo general a lo particular y exponiéndolo en cuatro capítulos. En el primer capítulo expone en forma general las garantías constitucionales y derechos individuales inherentes a la persona humana, las contenidas tanto en la legislación interna como en leyes internacionales; en el segundo capítulo expone las garantías constitucionales específicas del proceso penal, como requisitos esenciales para que se de un debido proceso; en el tercer capítulo se circunscribe al derecho de defensa en particular, concluyendo que es el más importante de las garantías procesales, por que a través del mismo se va a hacer respetar las demás garantías, haciendo acopio en los tres capítulos tanto de la doctrina como de la legislación aplicable.

Finalmente hace un análisis del inciso a) del artículo 201 de la relacionada ley, en el que concluye que su aplicación viola el derecho de defensa del procesado, en virtud de la sustitución que se daría del abogado de su confianza, en el caso de darse el precepto analizado.

2ª. Calle 10-70 zona 1
Teléfonos 237 106 - 251 0261
Grupoap@pronci.net.gt
Guatemala, C.A.

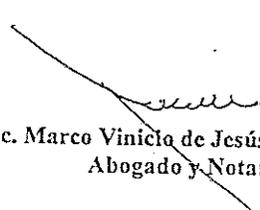
Lic. Marco Vinicio de Jesús Álvarez Paz
Abogado y Notario



En la investigación realizada considero que dicho trabajo debe aprobarse ya que el bachiller nombrado siguió las técnicas sugeridas y obtuvo las conclusiones expresadas, sobre las cuales vale la pena reflexionar en virtud de que como abogados defensores en el desarrollo de nuestra función social, debemos velar porque se cumplan y se respeten los derechos de nuestros defendidos y de esa manera alcanzar los fines del derecho que son la equidad, el bien común y principalmente la justicia.

Por lo tanto a través del presente emito mi dictamen aprobatorio para que el tema sea discutido en el examen público correspondiente, después de cumplir con los trámites previos al mismo.

Atentamente,


Lic. Marco Vinicio de Jesús Álvarez Paz*
Abogado y Notario

2^a. Calle 10-70 zona 1
Teléfonos 237 106 - 251 0261
Grupoap@pronct.net.gt
Guatemala, C.A.



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



[Handwritten signature]

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES: Guatemala, once de noviembre de mil
novecientos noventa y ocho.-----

Atentamente, pase al LIC. ERWIN ROLANDO SUEÑA MASANA
para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis del
Licenciado OSCAR ANTONIO ROBLES MORIA y
emitir el dictamen correspondiente.---

Atty.

[Handwritten signature]





1199
epw

Guatemala, 23 de marzo de 1999

Licenciado:
Jose Francisco De Mata Vela
Decano Facultad de Ciencias Juridicas y Sociales
Despacho.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

RECIBIDO
- 5 ABR. 1999

Señor Decano.

Horas: 13 Minutos: 05
Oficial:

Respetuosamente me dirijo a usted, para informarle de que he procedido a dar fiel cumplimiento a la resolución emitida por este decanato, en la cual procedí a revisar el trabajo de Tesis del bachiller OSCAR ANTONIO ROBLES MEJIA, la cual intituló:

"INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 201 INCISO A) DE LA LEY DEL ORGANISMO JUDICIAL DECRETO 2-89."

Con relación al trabajo de mérito, puedo manifestar que el enfoque que hace el autor en el desarrollo de su trabajo de tesis, las conclusiones y recomendaciones, son congruentes con la investigación realizada, asimismo el presente trabajo reúne todos los requisitos que exige la legislación universitaria.

Por lo anteriormente manifestado dictamino de forma favorable, el presente trabajo, para que continúe con el trámite administrativo correspondiente, y finalmente sea discutido por su autor, en el examen General Público de Tesis.

Sin otro particular presento al señor Decano mis mas altas muestras de consideración y estima. Atentamente.

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Lic. Erwin Rolando Rueda Masaya.
Revisor.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y
SOCIALES: Guatemala, siete de abril de mil novecientos noventa y
nueve.-----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del
trabajo de tesis del Bachiller OSCAR ANTONIO ROBLES MEJIA
intitulado "INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 201 INCISO
A) DE LA LEY DEL ORGANISMO JUDICIAL DECRETO 2-89"
Artículo 22 del Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de
Tesis.



ALHJ.

[Handwritten signatures and scribbles over the text and stamps]





ACTO QUE DEDICO

A DIOS

Fuente inagotable de amor y sabiduría

A MIS PADRES

Teresa Mejía Fernández
Oscar Robles Escibá
Con amor, respeto y agradecimiento.

A MIS HERMANOS

Luis Enrique y Silvia Rebeca
Con profundo cariño

A MI TIA

Crisanta Mejía
Con especial cariño

A MI PRIMO

Marlon David Pérez Mejía
A su memoria

A MI ESPOSA

Luz Esperanza
Con amor

**A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, EN
ESPECIAL A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES**

ÍNDICE GENERAL



Página No.

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	
GARANTÍAS CONSTITUCIONALES	
1.1 Garantía	3
1.2 Garantías Constitucionales	4
1.3 Derechos Individuales	7
1.4 Convenios Y Tratados Internacionales	9
CAPÍTULO II	
GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL PROCESO PENAL	
2.1 Nociones Generales	15
2.2 Fuentes	16
2.2.1 Fuentes Legales	17
2.2.2 Fuentes Doctrinales	18
2.3 Garantías Constitucionales Del Proceso Penal	
2.3.1 Derecho A Un Juicio Previo	19
2.3.2 Derecho A Ser Tratado Como Inocente	21
2.3.3 Derecho De Defensa	22
2.3.4 Prohibición De Persecución Penal Múltiple	22

2.3.5 Limitación Estatal A La Recolección De Información	24
2.3.5.1 Limitaciones Concretas	26
2.3.6 Publicidad	27
2.3.7 Derecho A Ser Juzgado En Un Tiempo Razonable	29
2.3.8 Derecho A Un Juez Imparcial	31
2.3.8.1 Independencia Judicial	31
2.3.8.2 Juez Competente Y Preestablecido	32



CAPÍTULO III

EL DERECHO DE DEFENSA

3.1 Concepto	34
3.2 Nociones Generales	35
3.3 Regulación Legal	37
3.3.1 Legislación Internacional	37
3.3.2 Legislación Interna	38
1.4 Formas De Manifestarse El Derecho De Defensa	39
3.4.1 Defensa Material	39
3.4.2 Defensa Formal O Técnica	43
3.5 Defensas Y Excepciones	46
3.5.1 Defensas Propiamente Dichas	47
3.4.2 Las Excepciones	48



CAPÍTULO IV

INCISO a) DEL ARTÍCULO 201 DE LA LEY DEL ORGANISMO JUDICIAL DECRETO 2-89 COMO UNA VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA

4.1 Consideraciones Generales	52
4.2 Defensor Particular O De Confianza	54
4.3 Inconstitucionalidad del Inciso a) Del Artículo 201 De La Ley Del Organismo Judicial	57
4.3.1 Del inciso a) del Artículo 201 de la Ley del Organismo Judicial	59
CONCLUSIONES	65
RECOMENDACIONES	67
BIBLIOGRAFÍA	68



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto hacer un análisis jurídico y doctrinario de las garantías procesales que contiene nuestra Constitución Política de la República, así como de las normas específicas que regulan el derecho de defensa, que es el dispositivo para que el Estado pueda darle cumplimiento a las demás garantías judiciales para que se cumpla con el principio del debido proceso, respetando de esta manera el Estado de Derecho.

Consideré imperioso hacer un estudio y algunas consideraciones necesarias sobre la norma contenida en el inciso a) artículo 201 de la Ley del Organismo Judicial, porque la misma encuadra una prohibición a los abogados que se dedican a la Defensa, como prohibición al abogado y como derecho del imputado a elegir defensor, me permito hacer un estudio analítico de las garantías Constitucionales y procesales que regulan el Proceso Penal, considerados como requisitos esenciales para un DEBIDO PROCESO.

Esta norma legal tiene injerencia directa sobre el derecho de defensa. Su aplicación en relación con los artículos 122 y 123 de la ley citada, a mi juicio, podría en primer lugar violar el derecho del procesado de elegir a un abogado de su confianza y en segundo lugar coartaría la función social del abogado. Si con ocasión de la aplicación de esta norma se





Al

sustituye al abogado elegido por el procesado, en uso de su derecho, por otro abogado con quien no le une el vínculo de la confianza, supone poner en peligro la dirección de la defensa del sindicado.

La defensa penal es un pilar que sostiene las garantías del procesado, en función de respetar el debido proceso y que el fallo de los jueces, se dicte con toda justicia, independientemente que éste sea absolutorio o condenatorio, pero que se hayan respetado los derechos individuales de las personas sometidas a juicio penal.

En el desarrollo del trabajo se hará un análisis haciendo uso del método deductivo, principalmente, ya que se plantean primeramente las garantías constitucionales, luego, las garantías del proceso penal, hago referencia particularmente al derecho de defensa, finalizando con el análisis del inciso a) artículo 201 de la Ley del Organismo Judicial, pretendiendo al final del trabajo aportar elementos de juicio para confirmar o desechar las hipótesis planteadas.



CAPÍTULO I

GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

1.1 GARANTÍA:

Este concepto tiene su origen en el derecho privado de donde toma su acepción general y su contenido técnico jurídico, extendiéndose más tarde, a las diferentes ramas del derecho; es uno de los conceptos más importantes que se encuentran en todas las ramas del derecho ya que constituye una de las bases más firmes en que se apoyan las construcciones jurídicas; la expresión garantía significa: acción y efecto de afianzar lo estipulado, cosa que se asegura.

La palabra garantía nos da a entender que existe seguridad dada por alguien o algo, de que hay o que habrá determinada cosa y que esta seguridad es dada contra cualquier eventualidad; en este sentido, garantía es la seguridad del cumplimiento de un contrato, de un convenio, de algo que pretendemos. Manuel Osorio define garantía como: "*Afianzamiento. Obligación del garante*".

¹ Osorio Manuel, Diccionario de Derecho, página 332.



[Handwritten signature]

Mientras que el autor Guillermo Cabanellas cuando habla de garantía menciona que: *“garantía, si es meramente de palabra, constituye promesa. Hecha por escrito obliga a su cumplimiento en los términos generales de las obligaciones y en los particulares de las accesorias.”*

En el sentido jurídico su significación es plural, se habla de garantías administrativas, constitucionales, procesales, etc. con el objeto de expresar seguridad de diverso tipo.

1.2 GARANTÍAS CONSTITUCIONALES:

Cuando se habla de garantías constitucionales se enmarca la palabra garantía dentro del campo jurídico superior, siendo definidas por Guillermo Cabanellas como: *“Conjunto de declaraciones, medios y recursos con que los textos constitucionales aseguran a todos los individuos o ciudadanos el disfrute y ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales que se les reconocen. Las garantías constitucionales sólo pueden suspenderse lícitamente en la forma y plazo que la misma Constitución preceptúe, salvo incurrir en responsabilidad los gobernantes que las suspendan sin derecho o prorroguen esto sin autorización.”*

El autor menciona en su definición el aseguramiento de los

² Cabanellas, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual Tomo II, pág. 248.

³ *Ibidem* pág. 249.



derechos de los ciudadanos, pero asegurarlos en contra de qué o quién y en cuanto a eso Bidart Campos dice que: *“preguntarse por los derechos del hombre ‘frente’ o ‘contra’ quién, es muy similar a preguntarse “ante” quién son oponentes, ante quién puede hacerse valer o, en otros términos, cuál es el sujeto pasivo que se personaliza en ese ‘quién’”* Y él mismo, da la respuesta al decir que ese “quién” es doble; en primer lugar el Estado y en segundo lugar los demás hombres.

Conceptos doctrinarios contemplados en la Constitución Política de Guatemala en el artículo 2°: *“Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.”*

Del contenido de este artículo podemos inferir que es una obligación constitucional del Estado cumplir con esta normativa, obligación que no puede esquivar ni postergar, ya que su fin primordial es la realización del bien común, significa esto que el Estado es garante del cumplimiento de las garantías establecidas en la Constitución. Al respecto Rafael De Pina define las garantías constitucionales como: *“Instituciones y procedimientos mediante los cuales la Constitución política de un Estado asegura a los ciudadanos el disfrute pacífico y el respeto a los derechos que en ella se encuentran consagrados. Cuando*

⁴ Campos, Bidart Teoría General de los Derechos Humanos, pág. 25.

⁵ Constitución Política de la República de Guatemala.



se habla de garantías, si más especificación, se entiende hecha la referencia a las garantías constitucionales.”⁶

El sentido de las garantías constitucionales es asegurar un conjunto de valores, los cuales interesan constitucionalmente en la medida que realizan la integración de los individuos y de los grupos sociales en la convivencia política. Los individuos y los grupos sociales se integran positivamente, a través de los derechos y libertades fundamentales, porque éstos son condiciones para el desarrollo de la personalidad y, como estipula nuestra Constitución Política en el artículo 2º, es deber del Estado garantizar *“...el desarrollo integral de la persona”*

Garantía constitucional es el conjunto de medidas técnicas institucionales que tutelan los valores recogidos en los derechos y libertades enunciadas por la Constitución, que son necesarias para la adecuada integración positiva en la convivencia política del individuo o grupos sociales.

El concepto de garantía tiene también otro significado propiamente procesal, en este sentido se tienen como medios técnico-jurídicos orientados a proteger las disposiciones constitucionales cuando son infringidas, reintegrando mediante su aplicación, el orden jurídico violado, debiendo el Estado ser garante de las disposiciones estipuladas en la Constitución.

⁶ De Pina, Rafael. Diccionario de Derecho, pág. 226.



La Constitución Política de Guatemala regula en el Título I, lo inherente a la persona humana; en el Título II, lo relativo a los Derechos Humanos, contemplando en el Capítulo I los Derechos Individuales.

1.3 DERECHOS INDIVIDUALES

El autor Guillermo Cabanellas en su Diccionario de Derecho Usual define estos derechos de la manera siguiente: *“Se designan con este nombre las garantías que las Constituciones conceden a favor de todos los habitantes del Estado. Constituyen un conjunto de derechos de los cuales no cabe privar al individuo sino excepcionalmente, con arreglo a la ley expresa.”*⁷

Estos derechos contemplados en el Título II, Capítulo I, de la Constitución Política de la República, corresponden al hombre por su propia naturaleza, son derechos fundamentales e innatos y constituyen garantías constitucionales que la persona puede hacer valer frente al Estado, el que está obligado a mantenerlos, respetarlos y garantizarlos.

Dentro de los Derechos Individuales que contempla nuestra Constitución podemos mencionar algunos que considero son los más importantes, además de las garantías procesales que se

⁷ Cabanellas, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Tomo I, pág. 661





desarrollan en el siguiente capítulo: Artículo 3°. Derecho a la vida, Artículo 5°. Libertad de Acción; Artículo 30. Publicidad de los actos administrativos; Artículo 33. Derecho de reunión y manifestación; Artículo 35. Libertad de emisión del pensamiento; Artículo 36. Libertad de religión; y, Artículo 39. Propiedad Privada.

Los derechos individuales que enumera la Constitución no son los únicos que le corresponden al individuo como persona, la misma Constitución con respecto de esto, en el artículo 44 estipula: *“Derechos inherentes a la persona humana. Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana...”*

Lo expresado el artículo mencionado es importante ya que el hombre en su desarrollo, en su convivencia con la sociedad, en fin en todas las facetas de su vida puede en un momento dado hacer valer otros derechos que le corresponden, ya sea individual o colectivamente, pero lo más importante es que esos derechos sean respetados y garantizados por los gobernantes de los Estados y que no se restrinja arbitrariamente la libertad del hombre.

Bidart Campos menciona que el problema en cuanto a los derechos y garantías, no es filosófico, sino jurídico, y en sentido más amplio, político, considera que no se trata de saber cuáles y cuántos son los derechos humanos, ni cuál es su naturaleza y fundamento, o si son derechos naturales o históricos, absolutos o



relativos, sino cuál es el modo más seguro para garantizarlos, y para impedir que, a pesar de las declaraciones solemnes, sean violados continuamente.⁸

1.4 CONVENIOS Y TRATADOS INTERNACIONALES:

El crecimiento y expansión de las relaciones entre los Estados ha dado origen al nacimiento de organizaciones internacionales que tienen como fin el consenso universal por la paz, la libertad, el desarrollo, en fin, alcanzar el bien común, pero en el ámbito internacional y en materia de derechos humanos, se han promulgado diversos tratados, con el fin de mantener, en lo posible, el respeto a esos derechos que cualquier ciudadano de cualquier Estado puede hacer valer.

Los tratados o convenios internacionales los define De Pina como: *“Acuerdo entre Estados celebrado para ordenar sus relaciones recíprocas en materia cultural, económica, etcétera, o para resolver un conflicto surgido entre ellos, o para prevenirlo.”*⁹ La anterior definición es amplia, porque se refiere a todo tipo de relaciones entre Estados, pero el presente trabajo de investigación, se circunscribirá a tratados internacionales en materia de derechos humanos, los cuales quedan inmersos dentro del derecho internacional debido a que

⁸Bidart Campos, Germán. Ob. Cit. Pág. 83.

⁹De Pina, Rafael. Ob. Cit. Pág. 363.



esto ha dado lugar, podríamos afirmar, a la internacionalización de los derechos humanos, que a su vez ha dado origen a las jurisdicciones o instancias internacionales o supraestatales, cuyos tribunales tienen a su cargo no solo la interpretación de los convenios, sino que tienen jurisdicción sobre las denuncias de hechos que constituyen violación a los derechos humanos, violaciones que aún cuando se cometan dentro de la jurisdicción interna de los Estados signatarios, éstos quedan automáticamente sometidos a la jurisdicción internacional que adiciona una garantía a los derechos contenidos en los tratados y convenios internacionales.

Con relación a esto Bidart Campos expresa: *“...la comunidad internacional organizada y el derecho internacional han asumido a los derechos humanos como contenido primordial del bien común internacional a su cargo, con lo que por los mismos derechos titularizados en virtud del derecho internacional el hombre se convirtió en un sujeto del derecho internacional.”*¹⁶

De lo anterior surge la interrogante: ¿cómo opera el derecho internacional dentro de un Estado? Bidart señala al respecto: *“El derecho internacional de derechos humanos, opera a través del derecho interno de cada Estado. Esto no varía ni siquiera cuando una jurisdicción internacional da acceso -*

¹⁶ Bidart Campos. Ob. Cit. Pág. 416.



*directo o indirecto al hombre lesionado en sus derechos, porque lo da conforme a dos principios: a) que la lesión sea imputable al Estado del que forma parte, y que esa lesión configure violación e incumplimiento estatales de una obligación internacional por él asumida; b) que previamente a la instancia internacional, se haya agotado el recorrido posible de las vías jurisdiccionales internas.*¹¹ Esto significa que la normativa en materia de derechos humanos no es exclusiva de los Estados, sino que coexiste con el derecho internacional y sus órganos.

En América podemos mencionar como ejemplo la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José, organizada en una Comisión y una Corte Interamericana de Derechos Humanos, a cuya jurisdicción están sometidos los Estados signatarios del mismo y que en materia procesal en su artículo 8º contiene las garantías judiciales siguientes:

“1. Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y

¹¹ Ibidem pág. 419





obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

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

- a) Derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;*
- b) Comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;*
- c) Concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;*
- d) Derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;*
- e) Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;*



- f) *Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;*
- g) *Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable;*
- h) *Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.*

- 3. *La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.*
- 4. *El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.*
- 5. *El proceso penal deber ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.*¹²

Los convenios internacionales en materia de derechos humanos más importantes y que contienen aspectos procesales son los siguientes:

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Bogotá, Colombia, 1948.
- Declaración Universal de Derechos del Hombre, Nueva York, 10 de diciembre de 1948.

¹² Convención Americana de Derechos Humanos. Art. 8o



➤ Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 22 de diciembre de 1969.

Las garantías mencionadas son postulados que es necesario que se cumplan para que exista un proceso judicial y han sido creados por el liberalismo político, humanismo filosófico y las ciencias jurídicas, que los contienen como principios de carácter universal, consagrados en las Constituciones Políticas y en el Derecho Internacional, y en nuestra Constitución en el artículo 46 está el fundamento para la aplicación de esta normativa internacional que establece: *“Artículo 46. Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.”*¹³

¹³ Constitución Política de la República de Guatemala.



CAPÍTULO II

GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL PROCESO PENAL

2.1 NOCIONES GENERALES

Cuando hablamos de garantías constitucionales nos referimos como quedó establecido, a los derechos de los ciudadanos consagrados en la Constitución, que no pueden ser restringidos por los gobernantes de los Estados, podemos decir que son garantías en general; en este capítulo, desarrollaremos las garantías del proceso penal, específicas de dicho proceso y están contenidas en leyes internacionales, en la Constitución y por supuesto en el Código Procesal Penal.

El autor guatemalteco Hernán Hurtado Aguilar, define estas garantías de la manera siguiente: *“Garantías Procesales Penales, son los conceptos constitucionales referidos al proceso penal y los principios básicos doctrinarios universalmente aceptados como conformativos del mismo proceso.”*¹⁴

Cuando un Estado toma a su cargo el deber de garantizar la justicia, como está establecido en el artículo 2° de nuestra Constitución, solo lo puede lograr a través de un proceso penal en el cual se respeten las garantías establecidas y que tenga como objetivo el logro de una

¹⁴ Hurtado Aguilar, Hernán. Derecho Procesal Práctico Guatemalteco, Exposición de Motivos del Código Procesal Penal, Pág. 15



sentencia justa, cuyo fundamento sea la verdad. En el caso de Guatemala, con la reforma procesal, se constituye un cambio radical para la aplicación de la justicia, buscando con ella, superar las deficiencias del sistema procesal anterior, el mejor funcionamiento del sistema judicial, la modificación de la organización de los jueces y tribunales designando a cada uno función específica, dándole así mismo mayor participación a todos los sujetos procesales, especialmente al imputado quien pasó de ser un objeto del proceso a un sujeto del proceso.

Las garantías procesales penales son un conjunto de principios contenidos en la ley procesal penal, que tienen por finalidad proteger los derechos del imputado, del agraviado y de la colectividad, con motivo de la aplicación de la ley penal sustantiva. Estos principios emanan de las garantías constitucionales referidas al proceso penal, otras leyes ordinarias y de principios doctrinarios universalmente aceptados como conformativos del proceso penal.

2.2 Fuentes de las Garantías

Cuando nos referimos al origen de las garantías, cualquiera a que nos estuviésemos refiriendo, tiene un origen, una causa de su nacimiento; y por supuesto, para cada una corresponde una formación, la cual naturalmente está de acuerdo con el procedimiento que se lleve en el país que corresponde. El origen de la palabra fuente, etimológicamente



se deriva de la voz latina "FONS", "FONTIE", que significa el origen de donde surge el derecho. Al respecto Savigny denomina Fuentes Jurídicas a: *"Las causas de nacimiento del derecho en general, o sea, tanto de las instituciones jurídicas como de las reglas jurídicas, formadas por abstracción de aquellas"*¹⁵. Las fuentes de las Garantías del Proceso Penal, se pueden clasificar para su estudio en Legales y Doctrinarias.

2.2.1. FUENTES LEGALES:

Están contenidas en leyes escritas; en el proceso penal, la fuente principal, de donde emanan las leyes procesales, es La Constitución Política de la República, la cual por estar dotada de supremacía es una garantía para los derechos que ella declara o contiene. Las Constituciones que han sido promulgadas en nuestro país en 1945, 1956, 1965 y la actual contienen en su parte dogmática *"Garantías y Derechos Individuales"*, que describen principios supremos a que deben sujetarse las normas procesales penales. Existe una íntima relación entre el Derecho Público con el Derecho Procesal Penal y por lo tanto, se hace necesario conocer el origen de los principios que en materia de procedimientos contiene la Constitución. Dentro de las fuentes legales están comprendidos los Convenios o Tratados

¹⁵ Savigny, citado por Enrique Aftallón, Fernando García A. y José Villanova, "Introducción al Derecho" Págs. 264 y 265



Internacionales y de los cuales hicimos referencia en el capítulo uno, la ley ordinaria que es fuente principal y otras leyes que informan y regulan el proceso penal y finalmente la jurisprudencia.

El artículo 153 de la Constitución de la República establece: *“Imperio de la ley. El imperio de la ley se extiende a todas las personas que se encuentran en el territorio de la República.”*

La norma constitucional constituye la fuente primaria de donde emana la ley procesal penal, y por lo tanto es la fuente principal de las garantías procesales penales, las cuales están desarrolladas en el Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República.

Existen también fuentes legales accesorias de las garantías procesales, y las más importantes son: Ley del Organismo Judicial, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

2.2.2. FUENTES DOCTRINALES:

La doctrina se considera una fuente indirecta del derecho y al respecto García Maynez señala: *“la Doctrina, es el estudio de carácter científico que los juristas realizan acerca del*



derecho, ya sea para sistematizar sus preceptos, o bien para interpretar sus normas y señalar las reglas de su aplicación. La Doctrina, carece de valor normativo, pero, sí tiene valor como fuente, ya que contribuye a formar el espíritu de quienes redactan las leyes, para encontrar solución a los problemas planteados por sus preceptos, al igual que ayuda a su interpretación.”¹⁶ De lo planteado se deduce que la Doctrina sí es fuente para el Derecho Procesal Penal, prueba de ello, la ley procesal penal guatemalteca está estructurada en forma sistemática, y en cuanto a lo referente a las garantías procesales, contiene los principios fundamentales y doctrinarios para la conformación del proceso penal.

2.3. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL PROCESO PENAL

2.3.1. Derecho a un juicio previo:

La garantía del juicio previo, tiene su origen en la edad media, supone un límite al poder estatal y una garantía para el imputado. La prohibición de condenar sin proceso, frena la arbitrariedad del Estado que no puede imponer sanción si no sigue un proceso preestablecido.

¹⁶ García Maynez, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho. Pág. 49



La Constitución Política de la República en el artículo 12 establece: *“Derecho de defensa. La Defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido...”*, así mismo la Ley del Organismo Judicial establece: *“Es inviolable la defensa de la persona y de sus derechos. Ninguno puede ser juzgado por comisión o por tribunales especiales. Nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal seguido ante juez o tribunal competente y preestablecido, en el que se observen las formalidades y garantías esenciales del mismo; y tampoco podrá ser afectado temporalmente en sus derechos, sino en virtud de procedimiento que reúna los mismos requisitos.”*

El artículo 4° del Código Procesal Penal Decreto 51-92 regula: *“Juicio previo. Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este Código y a las normas de la Constitución, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado. La inobservancia de una regla de garantía establecida a favor del imputado no se podrá hacer valer en su perjuicio.”* Por su parte el artículo 8° numeral 1. de la Convención Americana de Derechos Humanos



establece: *“Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella...”*

2.3.2. Derecho de ser tratado como inocente:

Sobre este principio De Pina dice: *“Principio generalmente admitido que exige para la sanción de la persona acusada la prueba evidente y plena de que es autora del acto delictivo objeto de la acusación.”*¹⁷ Toda persona tiene derecho a ser tenida inocente en tanto no se le pruebe lo contrario. La presunción de inocencia no puede ser destruida sino por medio de una prueba practicada en el juicio penal correspondiente que no permita duda alguna acerca de la veracidad del acto incriminatorio y de ser autora del mismo la persona imputada. Este principio está contenido en nuestra Constitución en el artículo 14 que establece: *“Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada.”* El Código Procesal Penal recoge este principio en el artículo 14 y regula: *“Tratamiento como inocente. El procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo*

¹⁷ Rafael De Pina, Ob. Cit. Pág. 312



declare responsable y le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección.” Y el artículo 8° numeral 2. de la Convención Americana de Derechos Humanos establece: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad...”.

2.3.3. El Derecho de Defensa:

La Constitución Política de la República recoge esta garantía en el artículo 12 que establece: *“La defensa de la persona y sus derechos son inviolables.”* El Pacto de San José lo regula en el artículo 8° y el Código Procesal Penal, lo regula en el artículo 71.

Esta garantía constitucional será analizada y desarrollada en el capítulo tercero de este trabajo, en virtud de que la tesis que se plantea sostiene que se viola este derecho.

2.3.4. Prohibición de persecución penal múltiple:

En un Estado de Derecho, sobre los principios de libertad y seguridad jurídica, no se puede permitir que una persona pueda ser enjuiciada o sancionada repetidas veces por los mismos hechos. Este principio es del *non bis in ídem*, esta expresión latina significa que se niega la posibilidad legal de promover un



nuevo juicio sobre una cuestión ya resuelta en otro anterior, o de sancionar dos veces una misma infracción, de cualquier género.

El autor Vázquez Rossi respecto de esta garantía expresa: *"...se basa en el valor de seguridad e implica una aspiración de justicia. Esta prohibición del doble juzgamiento tiene rango constitucional y es considerado como uno de los presupuestos básicos de la represión penal."*¹⁸

En nuestra Constitución Política no se regula expresamente, pero sí en los convenios internacionales sobre derechos humanos, por lo que la base legal es el artículo 46 de la Constitución que establece: *"Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno."*; en este sentido la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el numeral 4° del artículo 8° establece: *"El inculgado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos."*

En cuanto a esta garantía procesal el Código Procesal Penal Decreto 51-92, regula: *"Artículo 17. Única persecución. Nadie deber ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho."* Aún cuando la norma relacionada en este mismo

¹⁸ Vázquez Rossi, José Eduardo. La Defensa Penal. Pág. 92.



artículo, deja abierta la posibilidad de iniciar una nueva persecución, exige la concurrencia de requisitos al agregar: ***“Sin embargo, será admisible una nueva persecución penal:***

- 1) Cuando la primera fue intentada ante un tribunal incompetente.*
- 2) Cuando la no prosecución proviene de defectos en la promoción o en el ejercicio de la misma.*
- 3) Cuando un mismo hecho debe ser juzgado por tribunales o procedimientos diferentes, que no puedan ser unificados, según las reglas respectivas.”*

2.3.5. Limitación estatal a la recolección de información:

El artículo 5° del Código Procesal Penal Decreto 51-92 establece los fines del proceso y regula: ***“El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma.”*** Sin embargo, el Estado tiene algunas limitaciones en cuanto a la averiguación de los hechos, las cuales están contenidas en la Constitución Política, en tratados internacionales y el Código Procesal Penal y las principales son las siguientes:



1. Artículo 16. Constitución de la República: *“Declaración contra sí y parientes. En proceso penal, ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma, contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grados de ley.”*
2. Artículo 8° inciso g) del Pacto de San José: *“Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable.”*
3. Artículo 15 Código Procesal Penal Decreto 51-92: *“Declaración libre. El imputado no puede ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable...”*

El significado de esta amplia garantía de estricta y específica referencia al proceso penal implica la eliminación de toda coercibilidad moral o física del sindicado. También significa el rechazo de toda medida tendiente a obtener del imputado una prueba en contra de sí.

4. Artículo 5° numeral 2. del Pacto de San José: *“Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.”*

Con relación a lo expresado en el Pacto de San José, el Código Procesal Penal Decreto 51-92 cuando habla de prueba inadmisibles, en el artículo 183 expresa: *“...Son inadmisibles, en especial, los elementos de prueba obtenidos por un medio prohibido, tales como la tortura...”*



5. Protección a la intimidad de los ciudadanos, entendida ésta como parte personalísima o reservada de una persona, lo cual el Estado debe respetar y sólo en casos excepcionales y debidamente justificados puede autorizar ciertas intrusiones.

2.3.5.1 Las limitaciones concretas son:

- a) Artículo 24. *“Inviolabilidad de la vivienda. La vivienda es inviolable. Nadie podrá penetrar en morada ajena, sin permiso de quien la habita, salvo por orden escrita de juez competente en la que se especifique el motivo de la diligencia y nunca antes de las seis ni después de las dieciocho horas. Tal diligencia se realizará siempre en presencia del interesado, o de su mandatario.”*
- b) Artículo 190 del Código Procesal Penal Decreto 51-92: *“Allanamiento en dependencia cerrada. Cuando el registro se deba practicar en las dependencias cerradas de una morada o de una casa de negocio, o en recinto habitado, se requerirá la orden escrita del juez ante quien penda el procedimiento o del presidente si se tratare de un tribunal colegiado...”*
- c) Artículo 24 de la Constitución Política de la República: *“Inviolabilidad de correspondencia, documentos y libros. La correspondencia de toda persona, sus documentos y*



de

libros es inviolables. Sólo podrán revisarse o incautarse, en virtud de resolución firme dictada por juez competente y con las formalidades legales. Se garantiza el secreto de la correspondencia y de las comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y otros de la tecnología moderna...”

d) Artículo 25 de la Constitución Política de la República: *“El registro de las personas y de los vehículos, sólo podrá efectuarse por elementos de las fuerzas de seguridad cuando se establezca causa justificada para ello...”*

2.3.6. Publicidad:

El autor Guillermo Cabanellas define acertadamente este principio procesal al decir: *“PUBLICIDAD DE LOS JUICIOS. Principio fundamental del procedimiento moderno, opuesto al secreto inquisitorial, que establece cómo 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...”*¹⁹ La definición anterior se

¹⁹ Diccionario de Derecho Usual Tomo III pág. 431





ajusta al sistema acusatorio vigente en nuestro país, todos los actos son públicos, especialmente el debate oral en el cual puede estar presente cualquier persona, lo que permite una mejor intervención del imputado, así como el conocimiento del ciudadano sobre la actividad de los jueces y fiscales y en general permite mayor transparencia. Un factor negativo es que el hecho de estar sometido a proceso penal implica un daño en el reconocimiento social del imputado.

El artículo 30 de la Constitución de la República regula la publicidad de los actos administrativos y expresa: *“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.”*

Artículo 8° numeral 5° del Pacto de San José regula: *“El proceso penal debe ser público, salvo en lo necesario para preservar los intereses de la justicia.”*

Y el artículo 12 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 establece: *“Obligatoriedad, gratuidad y publicidad. La función de los tribunales en los procesos es obligatoria, gratuita y*



pública...” El artículo 356 del mismo cuerpo legal indica las causas por las cuales puede limitarse este principio y expresa:

“Artículo 356. Publicidad. 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 el pudor, la vida o la integridad física de alguna de las partes, o de persona citada para participar en él.*
- 2) Afecte gravemente el orden público o la seguridad del Estado.*
- 3) Peligre un secreto oficial, particular, comercial, o industrial, cuya revelación indebida sea punible.*
- 4) Esté previsto específicamente.*
- 5) Se examine a un menor, si el tribunal considera inconveniente la publicidad, porque lo expone a un peligro...”*

2.3.7. Derecho a ser juzgado en un tiempo razonable:

El artículo 7º, inciso 5º del Pacto de San José regula: *“Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso, su libertad podrá estar*



condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.”

El hecho de estar sometido a un proceso, supone un perjuicio psíquico y económico en la persona del imputado, que se agrava en el supuesto que se le imponga alguna medida de coerción. Por lo que es un derecho básico que su situación jurídica se resuelva en el menor tiempo posible.

El Código Procesal Penal contiene vías rápidas de resolución como son las medidas desjudicializadoras y el Procedimiento Abreviado. El artículo 268 regula: *“Cesación del encarcelamiento. La privación de libertad finalizará:*

- 1. Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente su sustitución por otra medida.*
- 2. Cuando su duración supere o equivalga a la condena que se espera, considerando, incluso, la posible aplicación de reglas penales relativas a la suspensión o remisión de la pena, o a la libertad anticipada.*
- 3. Cuando su duración exceda de un año; pero si se hubiere dictado sentencia condenatoria pendiente de recurso, podrá durar tres meses más.”*

Y el artículo 323 del mismo Código regula la duración del Procedimiento Preparatorio que es el período que tiene el



Ministerio Público para llevar a cabo la investigación y en el cual deberá practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia de un hecho delictivo con todas las circunstancias importantes para la averiguación de la verdad, y para el efecto el artículo regula: ***“Artículo 323. Duración. El procedimiento preparatorio deberá concluir lo antes posible, procediéndose con la celeridad que el caso amerita, y deberá practicarse dentro de un plazo de tres meses.”***

Esta garantía o principio procesal tiende a evitar la pérdida innecesaria de tiempo en el desarrollo del proceso.

2.3.8. Derecho a un juez imparcial:

Cuando se habla de imparcialidad se entiende una actitud justa, desapasionada, sin favoritismo, objetiva al momento de juzgar y proceder a dictar una sentencia y para asegurar la imparcialidad debe existir:

2.3.8.1 Independencia Judicial:

Al respecto el artículo 203 de la Constitución Política de la República establece: ***“Independencia del Organismo Judicial y potestad de juzgar. La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la***



potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones. Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las demás leyes. A quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público. La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca. Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia."

El artículo 7° del Código Procesal Penal Decreto 51-92 estipula: *"Independencia e imparcialidad. El juzgamiento y decisión de las causas penales se llevará a cabo por jueces imparciales e independientes, sólo sometidos a la Constitución y a la ley..."*

2.3.8.2. Juez competente y preestablecido:

Esta garantía está contenida en el artículo 12 de la Constitución artículo 12 que establece: *"La defensa de la persona y sus derechos son inviolables."* Y en el artículo



8° numeral 1 del Pacto de San José que regula: ***“Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley...”***

Así mismo el sistema acusatorio para garantizar la imparcialidad del juzgador, permite la separación de funciones: investigación, control de la investigación y juzgamiento; evita su contaminación y predisposición en contra del sindicado.

Finalmente debe existir imparcialidad del juez en el juzgamiento del caso concreto sometido a su conocimiento. Aún cuando las consideraciones y fundamentos legales mencionados sirven de base para que el juez sea imparcial, podría ser que el juez tuviera amistad, enemistad, prejuicio, interés, parentesco con algunos de los sujetos procesales, lo que podría poner en duda o en peligro su imparcialidad. En cuanto a esto el Código Procesal Penal en los artículos del 62 al 69 y la Ley del Organismo Judicial en los artículos 122, 123 y 125 regula los impedimentos, excusas y recusaciones que podrían plantearse dentro de un proceso, así como el trámite de los mismos.





CAPÍTULO III

GARANTÍA JUDICIAL DEL DERECHO DE DEFENSA

3.1 CONCEPTO

El Derecho de Defensa lo define Cabanellas como: *“Facultad otorgada a cuantos, por cualquier concepto, intervienen en las actuaciones judiciales, para ejercitar, dentro de las mismas, las acciones y excepciones que, respectivamente, puedan corresponderles como actores o demandados; ya sea en el orden civil como en el criminal, administrativo, laboral, etc.”*²⁰

Esta definición es genérica, es decir un derecho natural, inherente a la persona, pero el presente trabajo va referido al derecho de defensa en juicio penal, el cual puede hacer valer cualquier persona que se le sindicase de la comisión de un delito y es sometido a proceso penal, derecho con el que debe gozar desde el inicio del mismo hasta su conclusión.

²⁰ Cabanellas. Guillermo. Ob. Cit. Pág. 642



3.2 Nociones Generales del Derecho de Defensa

El derecho de defensa es un conjunto de facultades y deberes que le permiten al sindicado o procesado conocer plenamente todas las actuaciones judiciales y contar con asistencia técnica oportuna.

El hecho de ser sometido a proceso penal no significa culpabilidad, ni que sea objeto de investigación, sino sujeto, parte esencial, investido de diversos derechos que se refieren básicamente a la defensa en juicio, ya que va a ser la parte que sufre la acción penal del Estado ejercitada a través del Ministerio Público, aun cuando en la substanciación del proceso, el Estado se encargue también de darle protección.

Es a través precisamente del derecho de defensa que como garantía constitucional viene a ser la principal vía para asegurar la efectiva vigencia de las demás garantías procesales, de lo que se infiere que el derecho de defensa se considera como elemento esencial del debido proceso.

Al respecto el autor Vázquez Rossi dice: *“La reglamentación procesal del derecho de defensa al igual que las otras garantías constitucionales no puede hacerse de tal manera, que el mismo se trabe o diluya o aparezca como un reconocimiento puramente formal, sin verdadera incidencia operativa. Por el contrario, una regulación procesal imbuida del espíritu constitucional, arbitrará un sistema íntegramente garantizador, en el que de manera autónoma actuarán las facultades de las partes en defensa de sus respectivos*



J.P.

*intereses*²¹ y agrega: *“Queda claro de esta manera que lo atinente al derecho de defensa y las garantías que lo rodean son una de las condiciones preestablecidas por el ordenamiento constitucional para la realización válida del Derecho Penal, a través del proceso penal y que los diversos procedimientos que se establezcan al efecto deberán implementar con la necesaria amplitud y operatividad, modos de defensa cuya ausencia o cortapisa indebida, descalifica lo actuado.”*²²

Podemos concluir con lo expuesto, que la manifestación del derecho de defensa es el cumplimiento de los requisitos constitucionales para un debido proceso y que son garantías insoslayables por parte del Estado para garantizar la justicia.

Como afirma Vázquez Rossi, la idea misma del proceso penal como estructura normativa destinada a armonizar la pretensión punitiva del Estado y la libertad individual y las exigencias de la correcta y válida administración de justicia, dentro del Estado de Derecho, hacen que no pueda concebirse la idea del proceso penal sin la debida defensa.

²¹ Vázquez Rossi José Eduardo, La Defensa Penal, pág. 80

²² Ibidem. Pág. 80





3.3 Regulación legal

3.3.1 Legislación Internacional

El derecho de defensa está contenido en los siguientes tratados internacionales:

Declaración Universal de Derechos del Hombre, Nueva York, 10 de diciembre de 1948, artículo 11, numeral 1. que establece: *“Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.”*

Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 22 de diciembre de 1969, artículo 8° numeral 2. Inciso d) y e) que estipula: *“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías:*

- d) *Derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor.*
- e) *Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la*



legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;...”

3.3.2 Legislación interna:

Constitución Política de la República de Guatemala:

Artículo 12: “Derecho de defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables...”

Ley del Organismo Judicial:

Artículo 16: “Es inviolable la defensa de la persona y sus derechos...”

Código Procesal Penal Decreto Ley 51-92:

Artículo 20: “Defensa. La defensa de la persona o de sus derechos es inviolable en el proceso penal. Nadie podrá ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en procedimiento preestablecido y ante tribunal competente, en el que se hayan observado las formalidades y garantías de ley.”

Este artículo se refiere específicamente a la defensa en procedimiento penal, pero el derecho de defensa como ya dijimos se refiere a todos los procedimientos iniciados contra una persona, que puede ser civil, laboral, administrativo etc.





JL.

3.4 Formas de manifestarse el Derecho de Defensa

Tradicionalmente se ha distinguido entre la denominada Defensa Material, que es ejercida por el mismo imputado y la Defensa Formal o Técnica, que está a cargo de un profesional del derecho, sobre este aspecto el autor Vázquez Rossi expresa: “La garantía de la defensa se concibe en su doble aspecto de defensa material y técnica, línea ésta que ha sido sentada por una jurisprudencia pacífica, al extremo de entenderse que la carencia de defensa durante algún momento o etapa del proceso, implica una situación de indefensión que descalifica la regularidad de la causa.”²³

3.4.1. Defensa Material

El derecho de defensa en sentido material es el que todo hombre como tal, por ser sujeto de derechos y por estar éstos normativa y concretamente establecidos en las normas fundamentales, tiene en primer término, de ser juzgado por jueces imparciales y proceso legal; también implica su incoercibilidad con miras a declaraciones en su contra y el derecho a ser oído, es decir la actuación puramente

²³ Vázquez Rossi. Ob. Cit. Pág. 83



personal del procesado, aunque ésta se ve influida por el defensor.

Al procesado no se le puede someter a ninguna restricción jurídica o de hecho que le impida la manifestación de sus derechos o la negación de las imputaciones que con ocasión de la investigación de un hecho calificado como delito o falta se le pudieren hacer, por lo que no está obligado a declarar contra sí mismo, no está obligado a prestar su colaboración, le asiste la presunción de inocencia.

La defensa material se ejercita fundamentalmente por medio de la declaración del sindicado y al respecto el artículo 15 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 regula:

“Declaración libre. El imputado no puede ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable. El Ministerio Público, el juez o el tribunal, le advertirá clara y precisamente, que puede responder o no con toda libertad a las preguntas, haciéndolo constar en las diligencias respectivas.”

La declaración del sindicado es en todo caso, *un medio de defensa*, lo que le da la calidad de derecho y no de deber del sindicado, correspondiéndole, en consecuencia, libertad para expresar lo que crea conveniente.





La defensa material se funda en principios fundamentales contenidos tanto en la Constitución de la República como en tratados o convenios internacionales siguientes:

Artículo 16 de nuestra Constitución que regula:
"Declaración contra sí y parientes. En proceso penal, ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma..."

Artículo 8° inciso g) del Pacto de San José que establece:
"Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable."

Para Beling, la defensa material consiste en: "La actividad encaminada a proteger al inculpado contra las molestias procesales y las sentencias desfavorables sobre el fondo..."²⁴ la cual está en manos del propio inculpado.

En términos generales podemos decir que la Defensa Material corresponde al derecho del sindicado de manifestar libremente todo aquello que crea conveniente para lograr su exculpación o para la explicación de los hechos que se le imputan o de expresar todas las negaciones tendientes a desvirtuar dicha imputación.

²⁴ Beling Ernest. Proceso Procesal Pena. Pág. 444



La evolución del derecho procesal penal ha llevado a conceptualizar la declaración del procesado como manifestación del derecho de defensa, por lo tanto si así lo desea, puede declarar las veces que considere conveniente, así lo estipula el Código Procesal Penal en el artículo 87:

“Oportunidad y autoridad competente. Si el sindicado hubiere sido aprehendido, se dará aviso inmediatamente al juez de primera instancia o al juez de paz en su caso, para que declare en su presencia, dentro del plazo de veinticuatro horas a contar desde su aprehensión. El juez proveerá los medios necesarios para que en la diligencia pueda estar presente un defensor. Durante el procedimiento intermedio, si lo pidiere el imputado, la declaración será recibida por el juez de primera instancia. Durante el debate, la declaración se recibirá en la oportunidad y en la forma prevista por este Código. El imputado podrá declarar cuantas veces quiera, siempre que su declaración sea pertinente y no aparezca sólo como un procedimiento dilatorio o perturbador. Durante el procedimiento preparatorio el sindicado podrá informar espontáneamente al Ministerio Público acerca del hecho delictivo que se le atribuye.”





JL.

3.4.2 Defensa Formal o Técnica

La defensa para su efectividad, para no desnaturalizar su sentido, debe ser técnica, careciendo de importancia para su fin que sea un defensor elegido por el sindicato o defensor de oficio, ya que lo que está en juego es la idoneidad, capacidad y eficacia para el correcto ejercicio que la doctrina denomina *derecho-poder* que se traduce procesalmente en una serie de actividades dirigidas al razonado mejoramiento de la situación procesal del imputado a cargo del defensor, ya que como dice Vázquez Rossi: “Así como el fiscal representa el poder de acción...” refiriéndose al poder punitivo del Estado, “...el defensor ejerce en nombre del imputado el poder de defensa.”²³

Por lo tanto la defensa es una función eminentemente técnica que versa sobre los hechos y derechos que se hacen valer en la causa penal, función que conlleva la evaluación de esos hechos y derechos sobre la base de conocimientos técnico-jurídicos, que no siempre son dables de poseer a los procesados, por lo que como principio general se entiende que todo imputado debe ser defendido en el proceso penal por un abogado y sólo como excepción es dable admitir que el procesado haga su propia defensa, así lo establece el artículo 92 del Código Procesal Penal Decreto 51-92, que

²³ Vázquez Rossi. Ob. Cit. Pág. 61



señala: "...Si prefiere defenderse por sí mismo, el tribunal lo autorizará sólo cuando no perjudique la eficacia de la defensa técnica y, en caso contrario, lo designará de oficio...", algo que difícilmente pueda darse, ya que podría afirmarse que la mayoría de los imputados están privados de cultura, inteligencia, instrucción, circunstancias que imposibilitan el ejercicio capaz y efectivo de la auto-defensa; sumando a esto también la situación psicológica del procesado, privado de su libertad de juicio y razonamiento por las incidencias intimidantes de todo proceso penal.

Manzini afirma que DEFENSOR es quien interviene en el proceso penal para desplegar en él una función de asistencia jurídica a favor de los derechos y demás intereses legítimos del procesado en la aplicación de una finalidad de interés público y no solamente para el patrocinio del interés particular.

De esto se infiere que el defensor cumple dentro de un Estado de Derecho una misión positiva, ya que es el encargado de velar por que el ejercicio de la acción punitiva del Estado, respete todo el conjunto de garantías procesales previstas, que constituyen derecho vigente y como dice Vázquez Rossi: "El defensor debe saber que si él no vigila



el cumplimiento de las garantías el proceso penal no es legítimo y su responsabilidad es ¡velar porque así sea!”²⁶

Finalmente podemos decir que la defensa técnica viene a completar la personalidad jurídica del procesado, restableciendo la igualdad dentro del proceso. El abogado defensor o el defensor de oficio, vienen a integrar la personalidad jurídica psicológica del procesado.

El fundamento legal de la defensa técnica está contenido en el artículo 92 y subsiguientes del Código Procesal Penal Decreto 51-92 que regula: “Derecho de elegir defensor. El sindicado tiene derecho a elegir un abogado defensor de su confianza. Si no lo hiciere, el tribunal lo designará de oficio a más tardar antes de que se produzca su primera declaración sobre el hecho, según la reglamentación para la defensa oficial. Si prefiere defenderse por sí mismo, el tribunal lo autorizará sólo cuando no perjudique la eficacia de la defensa técnica y, en caso contrario, lo designará de oficio. La intervención del defensor no menoscaba el derecho del imputado a formular solicitudes y observaciones.”

En cuanto a lo que se requiere para ser defensor el artículo 93 del Código citado establece: “Aptitud. Solamente los

²⁶ Vázquez Rossi. Ob. Cit. Pág. 146



abogados colegiados activos podrán ser defensores. Los jueces no permitirán que a través del mandato se contravenga esta disposición.”

3.5 Defensas y Excepciones

En el procedimiento procesal penal para poder emitir una sentencia condenatoria apegada a derecho no se puede basar más que en la certeza, la cual se desarrolla en varias situaciones:

- I. Que el hecho haya ocurrido en realidad;
- II. Que el hecho sea considerado como delito o falta de acuerdo a lo que establece el principio de legalidad contenido en el artículo 1º del Código Penal;
- III. Que haya alguien, individualizado y determinado, que haya cometido el hecho delictivo;
- IV. Y que el autor de ese hecho señalado como delito o falta sea imputable.

La función de la defensa conlleva la tarea de establecer la certeza de las situaciones mencionadas y como se mencionó la defensa dentro del proceso penal es una garantía más dentro de las garantías procesales para velar que se respeten los derechos e intereses del procesado y, no le queda menos al defensor designado que utilizar todos los medios legales a su alcance a efecto de lograr el objetivo propuesto que es demostrar la inocencia de su patrocinado.



Dentro de la actividad del defensor y del procesado mismo que como también ya se mencionó, con el nuevo sistema procesal penal, tiene mayor participación dentro del mismo para hacer valer sus derechos, que se hace a través de distintos medios, facultades y recursos que se establecen en la ley para que puedan ser defensas propiamente dichas y excepciones.

Las defensas propiamente dichas incidirán en cuestiones de hecho y las excepciones en cuestiones de derecho, sin que sean separadas absolutamente unas de las otras; ya que los hechos deben valorarse conforme a derecho y a su vez, el derecho no puede alejarse de los hechos.

3.5.1 Las defensas propiamente dichas

Son las que están encaminadas a excluir o atenuar la responsabilidad penal del sindicado, por razones de hecho, son aquellas deducciones circunstanciadas que tienden a desechar o excluir la existencia del hecho delictivo o la ejecución del mismo por el procesado o su participación en la ejecución.

Ello lo logra el imputado, a través de negar su participación en el hecho que se le sindicó, ya sea en su primera declaración o en las declaraciones posteriores que considere pertinentes; pudiendo aportar prueba de conformidad con el



artículo 182 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 que le permite aportar los elementos necesarios que prueben y fundamenten la negación de los delitos que se imputan.

Así mismo también puede hacerlo manifestando la concurrencia de alguna causa de inimputabilidad, de inculpabilidad o bien alguna causa de justificación, que son causas que eximen de responsabilidad penal, o alguna de las circunstancias atenuantes que produzcan sus efectos jurídicos por razones de hecho, todas contenidas en el Código Penal.

3.5.2 Las excepciones

El autor Manzini en cuanto a las excepciones, como medios o formas específicas de defensa, dice que consisten en: "las argumentaciones con que el interesado hace valer un derecho propio u otro interés jurídicamente reconocido, fundándose directamente sobre una regla de derecho para desconocer la pretensión punitiva, o también para excluir o modificar la imputabilidad o la responsabilidad, o para demostrar que es improponible o improseguible la acción penal, etc., o aun para hacer más favorable su situación procesal en virtud de razones de derecho





material o de vicios de la relación procesal o de los actos singulares”.²⁷

Las excepciones contempladas por el Código Procesal Penal Decreto 51-92 dentro de los Obstáculos a la Persecución Penal y Civil son

- a) Cuestión prejudicial;
- b) Antejudio; y
- c) Excepciones en el artículo 294 que regula:
“Excepciones. Las partes podrán oponerse al progreso de la persecución penal o de la acción civil, por los siguientes motivos:
 - 1) Incompetencia.
 - 2) Falta de acción; y
 - 3) Extinción de la persecución penal o de la pretensión civil.

Las excepciones serán planteadas al juez de primera instancia, o al tribunal competente, según las oportunidades previstas en el procedimiento.

El juez o tribunal podrá asumir de oficio la solución de alguna de las cuestiones anteriores, cuando sea necesario para decidir, en las oportunidades que la ley prevé y siempre la cuestión, por su naturaleza, no requiera la instancia del legitimado a promoverla.”

²⁷ Manzini, Vincenzo. Tratado de Derecho Procesal. Págs. 572 y 573.



Así mismo el artículo 295 establece el trámite de las mismas y al efecto regula: **“Trámite durante el procedimiento preparatorio. La interposición de excepciones se tramitará en forma de incidente, sin interrumpir la investigación. Las excepciones no interpuestas durante el procedimiento preparatorio podrán ser planteadas en el procedimiento intermedio.”**

De conformidad con el Código Procesal Penal, en el procedimiento intermedio se podrán plantear las excepciones en la audiencia que señala el artículo 340, ya que el artículo 336 estipula: **“Actitud del acusado. En la audiencia que para el efecto señale el juzgado, el acusado y su defensor podrán, de palabra: . . .1). 2) Plantear las excepciones u obstáculos a la persecución penal y civil previstas en este Código...”**

Y en el juicio en la preparación del debate el artículo 346 estipula: **“Audiencia. Recibidos los autos, el tribunal de sentencia dará audiencia a las partes por seis días para que interpongan las recusaciones y excepciones sobre nuevos hechos. El tribunal rechazará de plano las excepciones que no llenen ese requisito.**





de.

Resueltos los impedimentos, excusas y recusaciones conforme a la ley del Organismo Judicial, el tribunal dará trámite en incidente a las excepciones propuestas."



CAPÍTULO IV

Inciso a) del artículo 201 de la Ley del Organismo Judicial como una violación al Derecho de Defensa

4.1 Consideraciones Generales.

En el presente trabajo hemos venido analizando las garantías constitucionales, partiendo de lo general a lo particular, es decir, haciendo un estudio general de las mismas, analizando las garantías constitucionales procesales hasta llegar al derecho de defensa, llegando a la conclusión de que el mismo, teniendo rango constitucional, no puede ser violado. Bidart al respecto señala: "Los derechos declarados en la Constitución suprema participan positivamente del nivel y jerarquía que se asigna a ésta, están sobrepuestos a toda normativa inferior y reciben la tutela que, por esa ubicación preeminente queda organizada



institucionalmente en cobertura y defensa de aquella Constitución.”²⁸

Significa esto que ninguna norma que esté fuera de la Constitución puede quebrantar lo estipulado en ella, especialmente los derechos de una persona que está sometida a proceso penal.

Desde el momento en que a una persona se le atribuye la comisión de un hecho delictivo y a lo largo y durante todo el desarrollo del proceso, en cualquier instancia y en todo momento, debe gozar de las garantías procesales que le asisten, especialmente debe contar con la asistencia de un abogado defensor, ya sea designado por él o que el Estado le asigne uno de oficio.

La ausencia del defensor provocaría una situación de indefensión generadora de nulidad, por ser éste el encargado de vigilar el cumplimiento de todas las garantías para que el proceso penal sea legítimo y cumpla con el debido proceso.

Al respecto el autor Binder señala: “. . . Por ello se afirma que la ‘defensa en juicio actúa como motor de las otras garantías’ es decir, tiene un carácter operativo. Las demás garantías tienen en cierto modo un carácter estático hasta que el

²⁸ Bidart Campos. Ob. Cit. Pág. 348.



Al.

defensor las pone en marcha, las torna 'reales' dentro de la vida concreta de los ciudadanos..." y agrega: "...el defensor penal es fundamentalmente *un custodio de las garantías dentro del proceso*. No es un custodio del mismo modo que lo es un juez, cuya misión es vigilar que el proceso sea lo que se conoce como debido proceso. El defensor es un custodio respecto del imputado; es quien tiene que velar para que todo el conjunto de garantías propuestas a favor de las personas se cumpla efectivamente dentro del proceso."²⁹

4.2 Defensor Particular o de Confianza

Vázquez Rossi señala que: "Es el abogado designado por el imputado para que ejerza su defensa en la causa. Implica una elección y una decisión del imputado y por eso se ha dicho que es el verdadero defensor en sentido estricto."³⁰ El mismo autor en su obra hace referencia a lo que otros autores señalan sobre la elección del defensor y menciona a Osorio y Florian que al respecto indican que cuando una persona necesita el asesoramiento o la defensa de un letrado, elige al de su confianza entre los abogados que ejercen la profesión, lo que le otorga seguridad y certeza personal.

²⁹ Alberto M. Binder. Justicia Penal y Estado de Derecho. Pág. 146.

³⁰ Vázquez Rossi. Ob. Cit. Pág. 167.





Carnelutti destaca el fundamental aspecto de la confianza que motiva y trae aparejada la decisión de designar a un determinado profesional, para que asuma la delicada tarea de la defensa penal; de ahí la justicia y la conveniencia de esta posibilidad de elección, así mismo afirma: “. . . lo que la ley prefiere es que esta defensa sea ejercida por quien goce de la confianza del imputado. . .”.

En similar forma, este elemento es destacado por Clariá Olmedo, quien considera que esa confianza es un contenido de vinculación personal entre defensor e imputado y después de analizar esta peculiar relación, concluye afirmando que lo que debe dejarse bien sentado es la **“ . . . función de garantía judicial que cumple la designación del defensor, como consecuencia de la previa elección del imputado. . .”**³¹

De lo anterior podemos inferir que el procesado tiene la libertad y el derecho personalísimo de elegir al abogado que se va a encargar de su defensa, porque, al elegirlo está consciente de la capacidad técnica del mismo y también le deposita su confianza personal. El sindicado confía plenamente que el abogado elegido va a compenetrarse en el caso y va a velar, a través de su intervención profesional, para que se respeten sus derechos, disminuyendo en principio la presión psicológica de estar sometido a proceso penal y aumentando la seguridad personal de resultado favorable para él. Lo que no ocurriría con un defensor nombrado de oficio, que

³¹ *Ibidem*



por no existir ningún vínculo y por el exceso de trabajo no velaría de igual forma por el respeto de las garantías procesales del imputado y mucho menos le otorga el vínculo de confianza necesario en este tipo de proceso.

El defensor particular se introduce en el proceso a propuesta del imputado; el juez determina su nombramiento y el abogado debe aceptar el cargo. Este derecho del imputado a nombrar su defensor está regulado en convenios y tratados internacionales y en nuestra legislación y la doctrina coincide en señalar la obligatoriedad legal del juez de admitirlo como tal, si reúne las condiciones legales exigidas y al efecto el artículo 94 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 regula: "Legitimación. Para el ejercicio de su función, los defensores serán admitidos de inmediato y sin ningún trámite por la policía, el Ministerio Público o por el tribunal competente, según el caso." Y con respecto a los requisitos el artículo 93 regula: "Aptitud. Solamente los abogados colegiados activos podrán ser defensores..."

La Convención Americana sobre Derechos Humanos Pacto de San José en el inciso d) del Artículo 8° establece:

"Derecho del inculgado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor."

Podemos notar que el artículo establece *defensor de su elección*.





La Constitución de la República de Guatemala, dentro de los Derechos Individuales ya analizados establece las garantías procesales, dentro de ellas el Derecho de Defensa en el artículo 12 que regula:

“La defensa de la persona y sus derechos son inviolables.”

De este artículo se puede colegir que si el imputado a elegido a un defensor de su confianza, haciendo uso de su derecho de defensa, ese derecho de elección no puede ser violado.

Y lo mismo podemos decir del artículo 12 de la Ley del Organismo Judicial que regula el debido proceso y establece:

“Es inviolable la defensa de la persona y sus derechos.”

Y el Código Procesal Penal es todavía mas claro regulando en el artículo 92:

“Derecho de elegir defensor. El sindicado tiene el derecho de elegir un abogado defensor de su confianza.”

4.3 Inconstitucionalidad del inciso a) del artículo 201 de la Ley del Organismo Judicial.

En el CONSIDERANDO segundo de la Ley del Organismo Judicial se lee: “. . .que la misma armoniza las disposiciones fundamentales de organización y funcionamiento del Organismo Judicial con el ordenamiento constitucional



vigente, dando eficacia y funcionalidad a la administración de justicia. . .”

Esta ley establece que los jueces deben ejercer jurisdicción sobre la base de los principios generales del derecho que son: la equidad, la **justicia** y el bien común; es una ley que está supeditada a la Constitución de la República que está dotada de supremacía, entendiéndose por supremacía, que la misma está en la cúspide del orden jurídico-político del Estado, por lo que ninguna ley ordinaria o especial es superior a la Constitución.

Por lo tanto si una ley, o una disposición legal contenida en cualquier ley, contraviene los preceptos constitucionales se dice que es *inconstitucional* lo que significa como señala Cabanellas: “Violador de la Constitución o no acorde a ella.”³²

Cuando hablamos de inconstitucionalidad de la Ley, entendida ésta como: “Quebrantamiento de la letra o del espíritu de la Constitución por leyes del Parlamento, por decretos leyes o actos del gobierno. . .” podemos intentar diversas acciones tendientes a restablecer el orden jurídico, y cabe la presentación del “. . .Recurso extraordinario que, según sus modalidades, tiende a declarar la inaplicabilidad de la ley contraria al texto constitucional, su nulidad. De acuerdo con la organización judicial de cada país, la *inconstitucionalidad* puede

³² Cabanellas, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Tomo II, Pág.362



declararse por un juez cualquiera, como conflicto en definitiva de leyes, o por un tribunal sui géneris, el de mayor jerarquía, y especial para estos casos dada la índole peculiar de las normas constitucionales, cuyo código es como ley de leyes. . .”

4.3.1 Del inciso a) del artículo 201 de la Ley del Organismo Judicial.

El artículo 201 de la ley en cuestión regula las prohibiciones para los abogados y establece:

“Prohibiciones. Es prohibido a los abogados:

- a) Actuar en los juicios en que el juez tuviere que excusarse o pudiere ser recusado a causa de la intervención del profesional. . . b) . . .”

Antes de continuar definamos el concepto excusa y recusación.

Excusa es: “Razón o causa para eximirse de una carga o cargo público”³³ y recusación: “Acción y efecto de recusar; esto es, el acto por el cual se exceptiona o rechaza a un juez para que entienda o conozca de la causa, cuando se juzga que su imparcialidad ofrece

³³ Cabanellas, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 144.



de.

motivadas dudas. La *recusación* puede darse no solamente contra el juez, sino también contra asesor, perito, relator, secretario, escribano o funcionario que deba intervenir en una causa o pleito. Las recusaciones pueden ser con causa o sin ella.”³⁴

La imparcialidad a que se refiere la definición anterior es una garantía constitucional del proceso penal que fue analizada en el capítulo segundo de este trabajo.

El capítulo II de la Ley del Organismo Judicial en los artículos del 122 al 134 regula los impedimentos, excusas y recusaciones así como su trámite.

El artículo 123 establece:

“Excusas. Los jueces deben excusarse en los casos siguientes:

- a) Cuando tengan amistad íntima o relaciones con algunas de las partes, que a juicio del tribunal, según las pruebas y circunstancias hagan dudar de la imparcialidad de juzgador.
- b) Cuando el juez o sus descendientes tengan concertado matrimonio con alguna de las partes o con parientes consanguíneos con alguna de ellas.

³⁴ Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual Tomo III. Pág. 497.





- c) Cuando el juez viva en la misma casa con alguna de las partes, exceptuándose el caso de hoteles o pensiones.
- d) Cuando el juez haya intervenido en el asunto del que resulta el litigio.
- e) Cuando el juez o sus parientes hayan sido tutores, protutores, guardadores, mandantes o mandatarios de alguna de las partes o de sus descendientes, cónyuges o hermanos.
- f) Cuando el juez o sus parientes consanguíneos del juez hayan aceptado herencia legado o donación de alguna de las partes.
- g) Cuando alguna de las partes sea comensal o dependiente del juez o éste de aquellas.
- h) Cuando el juez, su esposa, descendientes, ascendientes, o hermanos y alguna de las partes, hayan otorgado un contrato escrito del que resulte una relación jurídica que aproveche o dañe al juez, o a cualquiera de sus parientes mencionados.
- i) Cuando el juez, su esposa o parientes consanguíneos, tengan juicio pendiente con alguna de las partes o lo hayan tenido un año antes.
- j) Cuando el juez, antes de resolver, haya externado opinión, en el asunto que se ventila.



- k) Cuando el asunto pueda resultar daño o provecho para los intereses del juez, su esposa o alguno de sus parientes consanguíneos.
- l) Cuando el juez, su esposa, o alguno de sus parientes consanguíneos tengan enemistad grave con alguna de las partes. Se presume que hay enemistad grave por haber dañado o intentado dañar una de las partes, al juez o éste a cualquiera de ellos, en su persona, su honor o sus bienes, o a los parientes de uno y otros mencionados en este inciso.”

El artículo 124 regula: “Otras personas. Las causales expresadas en el artículo anterior comprenden también a los abogados y representantes de las partes.”

Y el artículo 125 establece: “Recusación. Son causas de recusación las mismas de los impedimentos y de las excusas.”

Al tenor de lo que estipula el inciso a) del artículo 201 prohibiendo a los abogados actuar cuando los jueces tengan que excusarse o ser recusados a causa de su intervención profesional, se contrapone totalmente a lo estipulado en el inciso d) del artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José; al artículo 12 de la Constitución Política de la República; al artículo 16 de la propia Ley del Organismo Judicial y al artículo 92 del Código Procesal Penal Decreto 51-92.





Si el abogado defensor recusara al juez por incurrir en alguna de las causales estipuladas en el artículo 123 y 124 de la Ley del Organismo Judicial a excepción de los incisos d), j) y k), en virtud de la prohibición estipulada en el inciso a) del artículo 201, significa que el abogado tiene que abandonar la defensa de su patrocinado, por lo que tendría que ser sustituido por otro abogado, incluso si el procesado no conociera a otro abogado de su confianza, tendrían que nombrarle uno de oficio, violando de esta manera su derecho de defensa, el que comprende el derecho de elegir abogado de su confianza, y siendo que el derecho de defensa es una garantía constitucional, deviene en inconstitucionalidad.

El licenciado Adolfo González Rodas al concluir su período como presidente de la Corte de Constitucionalidad en 1992 en su discurso expresó: "Esta Corte ha declarado en casos concretos que la Constitución es una norma directamente aplicable, por lo que ha señalado que el principio de supremacía aconseja que frente a un conflicto con una ley secundaria debe imponerse la de mayor jerarquía. También ha dicho que las leyes y otras disposiciones de carácter general están sometidas al orden constitucional, por lo que aquellas que lo contravengan deben quedar excluidas del sistema jurídico. En igual forma, frente a transgresiones a la



norma fundamental, cometidas por actos de autoridad en agravio de las personas, procede ampararlas para restituirlas en el derecho afectado. Son estas las formas en que se cumple con la defensa jurídica del orden constitucional.³⁵

Por lo tanto si una disposición legal vulnera los derechos de cualquier ciudadano, principalmente si son derechos establecidos en la Constitución debe quedar excluida del sistema jurídico.

Podemos concluir diciendo con todo lo expuesto en el desarrollo de este trabajo que el inciso a) del artículo 201 es inconstitucional, porque viola el Derecho de Defensa.

³⁵ Democracia y Defensa Constitucional. Corte de Constitucionalidad, 1992. Págs 10 y 11



CONCLUSIONES

1. El Estado garantiza a través de la Constitución Política de la República de Guatemala el cumplimiento de sus fines, dentro de los cuales está velar por que se aplique la justicia, el respeto a los derechos humanos y las garantías individuales contenidas en la misma, así como las contenidas en convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos.
2. El derecho de defensa cumple dentro de las garantías del proceso penal una función fundamental, actuando por una parte como una garantía más y por la otra como principal vía para asegurar la efectiva vigencia de las demás garantías procesales; por lo tanto tal y como lo establecen las leyes, este derecho es inviolable y teniendo rango constitucional su violación implica oposición a lo establecido en la Constitución.
3. La manifestación del derecho de defensa es el cumplimiento de los requisitos constitucionales para un debido proceso, aquel y éstos son garantías insoslayables por parte del Estado para garantizar la pronta y cumplida aplicación de la justicia.
4. El proceso penal como estructura normativa destinado a armonizar la pretensión punitiva del Estado y la libertad individual y las exigencias de la correcta y válida administración de justicia, dentro



del Estado de Derecho, hacen que no pueda concebirse la idea del proceso penal sin la debida defensa. Por lo tanto la administración de justicia también debe ser garante del respeto a los derechos humanos.

5. Si una ley o disposición de carácter general viola una garantía procesal individual, particularmente el derecho de defensa, está en contraposición a lo dispuesto en la Constitución Política de la República, por lo tanto deviene inconstitucional y debe quedar excluida del sistema jurídico.

6. **El inciso a) del artículo 201 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89, que prohíbe a los abogados actuar en los juicios en que el juez tenga que excusarse o ser recusado a causa de su intervención profesional, viola el derecho de defensa del procesado, ya que debe sustituirse al abogado de su confianza, derecho consagrado en la Constitución de la República, leyes internas y tratados o convenios internacionales en materia de derechos humanos.**





RECOMENDACIONES

1. El derecho de defensa es imperativo, inviolable e irrenunciable, inherente al procesado, por lo tanto si el inciso a) del artículo 201 de la Ley del Organismo Judicial viola este derecho, prohibiendo a los abogados intervenir en juicios en que el juez se excuse o pueda ser recusado a causa de su intervención, significa que el abogado queda fuera del proceso, limitando de esta manera el derecho y libertad del procesado de elegir abogado de confianza, consecuentemente es inconstitucional, ante esta situación se evidencia la necesidad de derogar dicho inciso.
2. La ley del Organismo Judicial debe adicionar al final del artículo 123 que regula las causas de excusa y recusación de jueces: “. . .cuando un juez deba excusarse o pueda ser recusado por causa de la intervención del profesional, el juez debe ser sustituido de conformidad con la ley, a efecto de garantizar el principio de defensa regulado en nuestra legislación y convenios internacionales.”



BIBLIOGRAFÍA

- BARRIENTOS PELLECCER, CESAR DERECHO PROCESAL
GUATEMALTECO Magnaterra
Editores. 1995
- BIDART CAMPOS, GERMÁN J. TEORÍA GENERAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS Editorial
ASTREA de Alfredo y Ricardo
Depalma. Buenos Aires, Argentina,
1991.
- BIDART CAMPOS Y OTROS PRINCIPIOS DE DERECHOS
HUMANOS Y GARANTÍAS Editorial
ASTREA de Alfredo y Ricardo
Depalma. Buenos Aires, Argentina,
1991.
- BINDER, ALBERTO M. JUSTICIA PENAL Y ESTADO DE
DERECHO Editorial AD-HOC S.R.C.
Primera Edición, Marzo 1993,
Buenos Aires, Argentina.
- BOVINO, ALBERTO TEMAS DE DERECHO PROCESAL
GUATEMALTECO
Fundación Mirna Mack, Guatemala,
1995.
- CAFFERATA NORES, JOSE I. INTRODUCCIÓN AL





- Y OTROS
- CABANELLAS, GUILLERMO
- CARRIO, ALEJANDRO
- CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD
- DE PINA, RAFAEL
- HURTADO AGUILAR, HERNÁN
- DERECHO PROCESAL PENAL
Marcos Lerner. Editora, Córdoba
(Argentina), 1994.
DICCIONARIO DE DERECHO
USUAL, TOMOS I, II Y III.
Editorial HELIATA S.R.C.
Buenos Aires, Argentina 1976.
- GARANTÍAS CONSTITUCIONALES
EN EL PROCESO PENAL. Ediciones
Depalma, Buenos Aires, Argentina,
1992.
- DEMOCRACIA Y DEFENSA
CONSTITUCIONAL Guatemala, C. A.
1992.
- DICCIONARIO DE DERECHO
Editorial Porrúa, S. A. México,
1977.
- DICCIONARIO CORONA LENGUA
ESPAÑOLA Editorial Everest S. A.
León, España, 1981.
- DERECHO PROCESAL PENAL
PRÁCTICO GUATEMALTECO
EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL
CÓDIGO PROCESAL PENAL.
Editorial Landivar, Guatemala 1973.



de

RUIZ CASTILLO DE JUÁREZ, CRISTA

TEORÍA GENERAL DEL PROCESO
Ediciones Mayte, Guatemala Centro
América, 1995.

SCHMIDT, EBAERHARD

LOS FUNDAMENTOS TEÓRICOS Y
CONSTITUCIONALES DEL
DERECHO PROCESAL. Editorial
Bibliográfica Argentina, Argentina
1957.

VÁZQUEZ ROSSI, JORGE EDUARDO

LA DEFENSA PENAL, Segunda
Edición Actualizada, Rubinzal-
Culzoni S.C.C. Santa Fe, Argentina
1984.

LEYES:

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS
HUMANOS

Aprobada y proclamada por la
Asamblea General de las Naciones
Unidas el 10 de diciembre de 1948.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE
DERECHOS HUMANOS, PACTO DE SAN JOSÉ

Convención Americana sobre
Derechos Humanos, San José,
Costa Rica, 22 de noviembre de
1969.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA

Constitución Política de la República
de Guatemala. Asamblea Nacional
Constituyente. 1985.

LEY DEL ORGANISMO JUDICIAL

Ley del Organismo Judicial Decreto
2-89 del Congreso de la República
de Guatemala, 1989.





CÓDIGO PROCESAL PENAL

Código Procesal Penal Decreto 51-92
del Congreso de la República de
Guatemala, 1992.