

# El derecho a la asistencia de un defensor

## The right to the assistance of a defender

**Eugenio Oswaldo Gallardo Enriquez**

Doctorado en Derecho Penal y Procesal Penal

Universidad San Carlos de Guatemala

oswalgallardo@gmail.com

<https://orcid.org/0009-0002-5182-7094>

**Recibido:** 15/01/2024

**Aceptado:** 16/04/2024

**Publicado:** 15/05/2024

### Referencia del artículo

Gallardo Enriquez, E. O. (2024). El derecho a la asistencia de un defensor. *Revista Diversidad Científica*, 4(1), 251-262.

DOI: <https://doi.org/10.36314/diversidad.v4i1.120>

### Resumen

**PROBLEMA:** en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el artículo doce regula y garantiza el derecho de defensa, y prescribe que 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. **OBJETIVO:** conocer el derecho a la asistencia de un defensor. **MÉTODO:** se utilizó el método de investigación analítico descriptiva. **RESULTADOS:** teorías, criterios e ideas que la doctrina ofrece como medio y que pueden ser invocados o implementados dentro de un proceso penal que favorezca de una u otra manera a los sujetos procesados. **CONCLUSIÓN:** toda persona goza de esa legalidad, y que es un derecho que ha existido y que es irrenunciable para el imputado y por ende, este debe contar con la asistencia de un profesional de su confianza, o bien que lo proporcione el Estado para que lo represente en un debido proceso.

**Palabras clave:** defensor, derecho de defensa, asistencia legal, garantías procesales, juez

## **Abstract**

**PROBLEM:** in the Political Constitution of the Republic of Guatemala, article twelve regulates and guarantees the right of defense, and prescribes that the defense of the person and their rights are inviolable. No one may be convicted or deprived of their rights without having been summoned, heard and defeated in a legal process before a competent judge or court. **OBJECTIVE:** to know the right to the assistance of a defender. **METHOD:** the descriptive analytical research method was used. **RESULTS:** theories, criteria and ideas that the doctrine offers as a means and that can be invoked or implemented within a criminal process that favors the prosecuted subjects in one way or another. **CONCLUSION:** every person enjoys this legality, and it is a right that has existed and that is inalienable for the accused and therefore, he must have the assistance of a professional he trusts, or one provided by the State so that represent you in due process.

**Keywords:** defender, right of defense, legal assistance, procedural guarantees, judge

## Introducción

Uno de los fines primordiales del Estado es la realización del bien común; es decir que el Estado es un ente que debe garantizar y respetar el derecho de defensa. Y ¿cómo puede llevar a cabo su fin? Este lo hace a través de los Jueces, Magistrados, Abogados, y los Órganos Jurisdiccionales competentes. El derecho a la asistencia de defensor, es un derecho inherente al ser humano, es decir que los sujetos implicados deben hacer uso de ese derecho, mismo que no sólo se encuentra regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, sino que también se encuentra regulado en el Código Procesal Penal, el cual establece en el artículo veinte “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”.

Además de estar tipificado en el ordenamiento jurídico interno, también encuentra su manifestación concreta en normas de carácter internacional, en el ámbito mundial y regional, así como también en los tribunales penales internacionales. El derecho a la asistencia de un defensor es un derecho primordial y reconocido en los instrumentos internacionales de derechos humanos, mismos que señalan que mientras un inculpado en proceso penal no disponga de un Abogado, este tendrá el derecho a que le sea asignado uno, con el fin de que cuente con una defensa técnica gratuita, si carece de los recursos monetarios para pagar esos servicios. Se hace necesario enmarcar en este Artículo, la necesidad de dar a conocer los derechos que le asisten a los sujetos procesados dentro de un litigio, puesto que hoy por hoy, ya sea por ignorancia, o por negligencia, aún existen personas que desconocen el derecho que tienen a ser asistidos por un profesional.

## Materiales y métodos

En esta investigación se utilizó el método de investigación analítico, el cual sirvió para señalar la importancia del Derecho Procesal penal guatemalteco, así como también la importancia del derecho a la asistencia de un defensor dentro de un proceso penal. Se utilizó también la metodología descriptiva, la cual pretende analizar la defensa técnica del sindicado, garantizar sus derechos que le asisten, y también para analizar las funciones de los sujetos procesales.

## Resultados y Discusión

### Derecho a la Asistencia de un Defensor

#### ¿Qué es un defensor?

Persona que tiene a cargo la defensa de un imputado en un proceso penal, es decir que debe velar y defender los derechos que goza un sujeto, y que esos derechos no le sean violentados. La Real Academia Española regula el siguiente concepto de defensor “Persona que ha recibido el encargo de asistir al litigante, es decir de aconsejarle y de argumentar por él”. Según la Enciclopedia Jurídica Omeba, “El defensor se encarga de la defensa legal del imputado; puede ser un Abogado particular contratado, o un Defensor Público que proporciona por ley el Estado”. En ambas definiciones se puede ver la relación común que enlaza la función del defensor; y es la que tiene como fin proteger, defender o asistir a una persona dentro de un litigio legal.

Además de proteger y resguardar los derechos fundamentales del imputado, también ha de referirse a sugerir elementos de prueba, participar de los actos en que se produce la prueba y controlar su desarrollo, así como también interpretar la prueba y el derecho de conformidad con los intereses de su cliente.

### Funciones y Obligaciones de un Defensor

En cuanto a las funciones del defensor, o de los abogados, es necesario mencionar lo regulado en el artículo 200 por la Ley del Organismo Judicial, la cual señala lo siguiente: Obligaciones. Son obligaciones de los abogados:

- Guardar lealtad procesal a las partes y al tribunal. Comportarse en su conducta pública y profesional con decencia, honorabilidad y decoro. Su vida privada debe ser compatible con tales calificaciones.
- Alegar por escrito o de palabra, sin faltar a la verdad de los hechos, ni contra las disposiciones legales.
- Defender gratuitamente a los declarados pobres y a los procesados que no nombren defensor. Los jueces cuidarán de distribuir equitativamente, entre los abogados de su jurisdicción la defensa de los pobres, y tienen facultad para imponer a aquellos, multas de cinco (Q. 5.00) a veinticinco (Q. 25.00) quetzales, cuando sin justa causa no cumplan su deber. (Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, 1990).

•

Estas y otras obligaciones desempeñadas por el defensor en un proceso, lo responsabiliza ante la ley misma a ser sancionado, si no se cumple con lo regulado.

## ¿Qué es la Defensa?

Es la forma o método de protección que ejerce una persona en favor de otra. En términos generales, para la Real Academia Española, la defensa es la “Acción y efecto de defender o defenderse”. Sin embargo, en términos jurídicos, se puede decir que la defensa es el derecho inherente que tiene toda persona para ser asistido legalmente ante un Órgano Jurisdiccional competente, a efecto que se le siga un proceso dentro de un marco legal y equitativo.

## Antecedentes

Desde tiempos antiguos ha existido el derecho a la asistencia de un defensor, o al derecho de defensa. Para el autor James Goldschmidt, él afirma lo siguiente:

Que la institución de la defensa se conocía en el derecho antiguo y nos informa que en Grecia al imputado le correspondía la carga de hacer su defensa, aunque con la opción de que un letrado le elaborara los memoriales respectivos. Posteriormente se acostumbró la representación, de modo que el acusado comparecía por medio de terceros, citando a Demóstenes como uno de los representantes más sobresalientes de la época (Goldschmidt, 2001, p. 189).

En cuanto al Derecho romano, la asistencia a un defensor correspondía en ese entonces al patrono, es decir que el patrón o amo en ese tiempo, era quien representaba y ejercía la defensa, por ello al defensor también se le llamaba patrono. No obstante, después del imperio, el derecho de defensa o la asistencia de un defensor, se consideraba una profesión privilegiada, la cual estaba a cargo del *Advocatu*, estos podían ser los altos funcionarios estatales, o los magistrados.

Ahora bien, en el Derecho germano, la representación de la defensa corría a cargo de un intercesor, quien podía ejercer o prestar determinadas declaraciones, mismas que podían ser corregidas por el representado posteriormente, toda vez no le parecieran pertinentes o adecuadas. Según Salinas Núñez, et. al. (2017) el procesado podía escoger un defensor, o bien se le nombraba uno de oficio. De esa fecha para el presente, se puede decir que el uso del derecho a la asistencia de un defensor, ha tomado relevancia y es aquí en donde el imputado decide de forma voluntaria, elegir un defensor particular, o bien, se le nombra uno de oficio.

## Antecedentes del Derecho a la Asistencia de un Defensor en la legislación guatemalteca

El primer antecedente con respecto al derecho a la asistencia de un defensor, o el derecho de defensa de una persona en Guatemala, se encuentra en el Código de Procedimientos en Materia Penal de 1877, mismo que fue reformado en 1879. Este Código en particular, permitía la defensa de un sujeto, sólo al terminar el sumario, luego de tomada la confesión con cargos al imputado. Es decir, lo que hoy se conoce como la formulación de cargos, o hechos que se le atribuyen al procesado. Después surgió El Decreto Presidencial No. 551 del año 1898, este fue derogado por el actual Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, el que hoy por hoy rige en nuestro país.

### Derecho de Defensa

Si una persona se siente vulnerada en sus derechos, es decir que se le sigue un litigio en su contra, ya sea como partícipe o autor, y por ende hay una investigación en curso en torno a su honorabilidad; este individuo puede ejercer su derecho y elegir a su gusto un defensor, y si no tuviere los medios monetarios para costear uno, el Estado debe de asignarle uno de la Defensa Pública Penal.

El derecho de defensa o el derecho a la asistencia de un defensor implica asesorar y prevenir al imputado de la formulación de cargos que se le siguen en su contra, esta asesoría debe ser en forma clara, concisa, inequívoca y que lo que se persigue es la averiguación de la verdad. Implica también la enunciación específica de los hechos, con relación al modo, tiempo y lugar.

Muy importante prevenir al denunciado, o acusado que el punto de partido versa sobre la verdad, y que sobre esta se debe conducir dentro del presente juicio en su contra.

Para el autor Moras, la defensa es:

Una función procesal que, como oponente a la de la acusación corresponde al procesado como imputado; se encuentra a cargo del propio imputado que podrá defenderse personalmente siempre que ello no perjudique su eficacia y no obste a la normal sustanciación del proceso. O fuera de ese caso, a cargo de un abogado particular de su confianza o por el defensor oficial. La defensa es obligatoria, si no la asume el propio procesado, si el abogado particular no la cumple, debe asumir necesariamente y producirla el defensor oficial (Moras Mom, 2004, p. 349).

Es decir que la función de la defensa se desarrolla en una serie de etapas en donde el imputado debe someterse hasta que sea absuelto, o bien sea ligado a proceso y se demuestre

su participación en dicho delito que se le imputa y por ende debe ser condenado de acuerdo a la Legislación.

Sigue afirmando el Procesalista Moras, con relación a la defensa de un imputado expresa “el imputado no puede dejar de tener su letrado defensor, extremo por el cual desde el momento mismo en que aquél tenga contacto con el proceso se le debe hacer saber que tiene derecho a designarlo” (Moras Mom, 2004, p. 53).

Significa que el sujeto demandado debe contar con una defensa técnica ejercida por un experto que contradiga y demuestre la no participación del acusado en el hecho que se le imputa.

En el ámbito internacional de los Derechos Humanos, el derecho a la asistencia de un defensor es un conjunto de principios que goza el demandado en tanto haya sido señalado de uno o varios hechos punibles, y que no disponga de un Abogado, este tendrá el derecho a que se le asigne uno, a fin de que cuente con una asistencia jurídica a elección de él, o gratuita, si careciere de medios necesarios para pagar esos servicios.

Regula la Declaración Universal sobre Derechos Humanos en el artículo 3, el acceso a la justicia sin discriminación, y sigue señalando en el artículo 11.1 que toda persona acusada de delito tiene derecho a que se le aseguren las garantías necesarias para su defensa.

Todo individuo según esta Declaración está legalmente protegida o amparada en todos sus derechos y uno de ellos es el derecho a ser asistido por un defensor.

Asimismo, el autor Binder afirma “cualquier persona, por el sólo hecho de que se le impute la comisión de un hecho punible, está asistida por el derecho de defensa en toda su plenitud” (Binder, s.f, p. 156).

En el ordenamiento jurídico guatemalteco, el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula:

Derecho de defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser privado de sus derechos. Sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente. (Constitución Política de la República de Guatemala, 1985)

Ninguna persona puede ser privada de sus derechos, pues si así lo hicieren, se le está infringiendo en sus derechos, pues nadie es culpable hasta que se compruebe lo contrario, y por lo tanto, hasta probarlo, el implicado es inocente.

## La Igualdad en el Derecho a la Asistencia de un Defensor

La Declaración Universal de Derechos Humanos en el artículo 8, regula “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”.

Reconocer la igualdad que tiene una persona ante la ley, es un derecho fundamental que no debe obviarse en ninguna parte del mundo. Esto significa la evolución del ser humano en cuanto a igualdad se refiere, no importando ningún estatus social, raza o religión. La igualdad en un proceso penal es inefectiva si no se encuentra respaldada por la misma ley al respetar los derechos individuales e inherentes de cada ser humano.

Sigue regulando La Declaración Universal de Derechos Humanos en el artículo 1 “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”. Nótese también que está haciendo énfasis a la igualdad de derechos, agregándole la razón y la conciencia, y comportamiento solidario entre los seres humanos.

## El Imputado ¿Quién es el imputado?

Es el la persona o sujeto quien ha sido ligado a un proceso judicial, y se presume sea el autor intelectual de un delito o falta, y que debe solventar su situación legal ante un Órgano Jurisdiccional. Este individuo se convierte en acusado o imputado desde que se le inicia un procedimiento el cual va dirigido en su contra, y ahí en donde nace el derecho a la asistencia de un defensor.

Manifiesta Moras “Imputado es el sujeto al que se carga la responsabilidad por el hecho delictivo que se investiga en el proceso, cualquiera sea el grado que su participación alcance. Junto con el hecho integra el objeto procesal, materia del proceso” (Moras Mom, 2004). Es decir que es el individuo al que se le está acusando de ser el responsable de algún ilícito cometido por este, y que se hace necesario la averiguación de la verdad.

El Procesalista Martínez, con respecto al imputado, afirma lo siguiente:

Es el acusado en el proceso penal y es perseguido porque se le imputa la realización de unos hechos sancionables penalmente; si se ha adoptado contra el imputado algún tipo de medida cautelar, pasa a denominarse inculcado en el proceso penal. (Martínez Rave, 1990, pág. 20)

Este autor también concuerda en su definición al describir al imputado como el presunto responsable de un hecho punible y que de encontrarse culpable, se le debe sancionar.

## Conclusión

Si bien es cierto que toda persona tiene derecho a elegir libremente a ser asistido por un defensor en un proceso penal, y si no tuviere los medios necesarios para pagar uno, el Estado garantiza su derecho proporcionándole uno de oficio. Sin embargo, el ser asistido por un profesional en un debido proceso, no le asegura al imputado que todo termina con la demostración ante un tribunal su no participación en el hecho punible del que es acusado. Dentro los hallazgos de este trabajo, se hace necesario mencionar las secuelas que enfrenta el sujeto tanto en las etapas del proceso, como al finalizar el mismo. La presunción de inocencia según lo regula la Constitución Política de la República de Guatemala, toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente. Contrario a ello, una persona que es imputado ante las leyes de Guatemala, toda vez se le siga un proceso que tiene por objeto la averiguación de un delito o falta; para la sociedad este sujeto, ya es culpable y científicamente se ha comprobado que se le estigmatiza y se le exceptúa de casi todos sus derechos que por ley goza. Este juicio calificado por la sociedad, declara no apto a una persona que haya sido vencido en juicio.

## Referencias

- Biblioteca Central Organismo Judicial (1877). Código Procedimientos en Materia Penal. Guatemala. <http://biblioteca.oj.gob.gt/library/index.php?title=55386&lang=en&query=@title=Special:GSMSearchPage@process=@autor=GUATEMALA.%20PRESIDENTE%20DE%20LA%20REPUBLICA.%20%20@mode=&recnum=22>
- Binder, A. (s.f). Introducción al Derecho Procesal Penal 2da. Edición. Loyola: [https://aulavirtual4.unl.edu.ar/pluginfile.php/6885/mod\\_resource/content/1/Introducci%C3%B3n-al-derecho-Procesal-Penal.-Binder.pdf](https://aulavirtual4.unl.edu.ar/pluginfile.php/6885/mod_resource/content/1/Introducci%C3%B3n-al-derecho-Procesal-Penal.-Binder.pdf)

Código Penal de Guatemala (CPG). Decreto No. 17-73. (1973). (Guatemala). <https://www.humanium.org/es/derechos-humanos-1948/#:~:text=La%20Declaraci%C3%B3n%20Universal%20de%20Derechos%20Humanos%20fue%20adoptada%20por%20la,la%20Uni%C3%B3n%20Sovi%C3%A9tica%20se%20abstuvieron>

Constitución Política de la República de Guatemala.[Const] Art. 12 , 1985. (Guatemala).

Decreto Presidencial No. 551. (1898). Guatemala. [https://leyes.infile.com/index.php?id=181&id\\_publicacion=17765&cmd=login](https://leyes.infile.com/index.php?id=181&id_publicacion=17765&cmd=login)

Enciclopedia Jurídica Omeba. (1997). <https://revistas.udea.edu.co/index.php/red/article/view/332334>

Goldschmidt, J. (2001). Principios Generales del Proceso. San José Costa Rica: Jurídica Universitaria. <http://biblioteca.oj.gob.gt/library/index.php?title=27277&mode=isbd&query=@title=Special:GSMSearchPage@process=@field1=encabezamiento@value1=TEORIA%20GENERAL%20DEL%20PROCESO%20@mode=advanced&recnum=9>

Humanium (s.f.). Declaración Universal sobre Derechos Humanos, 1948. <https://www.humanium.org/es/derechos-humanos-1948/#:~:text=La%20Declaraci%C3%B3n%20Universal%20de%20Derechos%20Humanos%20fue%20adoptada%20por%20la,la%20Uni%C3%B3n%20Sovi%C3%A9tica%20se%20abstuvieron>

Ley del Organismo Judicial.[LOG] Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala. Art. 12 , 1989. (Guatemala). [https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_gtm\\_org.pdf](https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_gtm_org.pdf)

Martínez Rave, G. (1990). Procedimiento penal Colombiano. Bogotá: Temis. <https://www.bibvirtual.ucb.edu.bo/opac/Record/229961/Similar>

Moras Mom, J. (2004). Manual de Derecho Procesal Penal 6ta. Edición. Bueno Aires: Lexis Nexis. [https://www.derechopenalenlared.com/libros/jorge\\_moras\\_mom\\_manual\\_de\\_derecho\\_procesal\\_penal.pdf](https://www.derechopenalenlared.com/libros/jorge_moras_mom_manual_de_derecho_procesal_penal.pdf)

Salinas Núñez, J. E., Montes González E.R. y Centeno López, E. J. (2017). “Contradicción entre el Arto. 260 del Código Procesal Penal y el Arto. 34, inciso 4 de la Constitución Política de Nicaragua, sobre las garantías procesales mínima del procesado en audiencias

preliminares del primer semestre 2016 en los Juzgados Local y de Distrito Penal de Audiencias de León”. [Monografía de Licenciatura en Derecho]. <http://riul.unanleon.edu.ni:8080/jspui/bitstream/123456789/6709/1/238959.pdf>

## **Sobre el autor** **Eugenio Oswaldo Gallardo Enriquez**

Cuenta con una Licenciatura en Administración de Empresas, Maestría en Dirección y Gestión de Recursos Humanos, Abogado y Notario, y estudiante del Doctorado en Derecho Penal y Procesal Penal, del departamento de Estudios de Postgrado del Centro Universitario de Oriente -CUNORI-, de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

## **Financiamiento de la investigación**

Con recursos propios.

## **Declaración de intereses**

Declara no tener ningún conflicto de intereses, que puedan haber influido en los resultados obtenidos o las interpretaciones propuestas.

## **Declaración de consentimiento informado**

El estudio se realizó respetando el Código de ética y buenas prácticas editoriales de publicación.

### Derechos de uso

Copyright (c) 2024 Eugenio Oswaldo Gallardo Enriquez



Este texto está protegido por una licencia [Creative Commons 4.0](#).

Usted es libre para compartir, copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato y adaptar el documento, remezclar, transformar y crear a partir del material para cualquier propósito, incluso comercialmente, siempre que cumpla la condición de **atribución**: usted debe reconocer el crédito de una obra de manera adecuada, proporcionar un enlace a la licencia, e indicar si se han realizado cambios. Puede hacerlo en cualquier forma razonable, pero no de forma tal que sugiera que tiene el apoyo del licenciante o lo recibe por el uso que hace.