

# **LA CONSTITUCIONALIDAD DEL PROCESO PENAL, UNA PREMISA INELUDIBLE DEL GARANTISMO PENAL**

**Lic Luis Nicor Barrera Quesada**

**Lic Dayron Lugo Denis**

dayronl@derecho.unica.cu

## **RESUMEN:**

El presente trabajo ilustra las perspectivas del Proceso Penal acorde a los movimientos garantistas del siglo XXI. Expone de manera clara la significación de la observancia de la Constitucionalidad del Proceso Penal, como premisa ineludible del garantismo penal. Sustentado los baluartes del Debido Proceso como elemento determinante. Se realiza un detenido estudio de las Garantías esenciales del Proceso Penal, así como, se alude a los principios y derechos fundamentales y su observancia en el derecho comparado, enfatizando en su necesaria tutela constitucional, de modo específico sin afectar su carácter genérico.

## **INTRODUCCIÓN.**

Con el surgimiento del Estado y la propiedad privada y el incremento de las diferencias entre los hombres, se va acentuando el carácter clasista de la impartición de justicia. El papel interventor del Estado como árbitro para dirimir las desavenencias entre los miembros de un grupo social, logra que se vaya perdiendo la llamada venganza y surja la denominada “compositio”, o composición, lo cual pudiera pensarse que es una especie de indemnización por el daño causado.

Inicialmente la misma se le abonaba al perjudicado íntegramente por esta práctica; posteriormente fue evolucionando, determinándose una cantidad para

el perjudicado y otra para el Estado, como explica el Dr. Aldo Prieto Morales en su obra (“Derecho Procesal Penal 1 Edición ENSPES, Habana, 1982, pág. 8”).

El proceso fue largo y duró siglos, desapareciendo algunos rasgos y otros manteniéndose más o menos en el tiempo. Se fue perfeccionando el Proceso Penal conjuntamente con el perfeccionamiento de la sociedad.

El estudio lógico del desarrollo de aquel instinto de reacción de defensa del hombre primitivo, decursado el tiempo y por innumerables caminos, ha llevado a la elaboración de un alto y complicado sistema de instituciones procesales. Posee leyes que constituyen el edificio del moderno magisterio punitivo y la forma de actuación de los encargados de su aplicación, habida cuenta, que el problema de la responsabilidad humana y su función represiva está, en lo esencial, ligado indisolublemente a la necesidad de la propia conservación de la sociedad. Se separa entonces de lo que clásicamente venía planteándose de justicia reparadora o retributiva, entrando en el camino de justicia humana objetiva y necesaria.

Ciertamente un Sistema o Modelo de enjuiciar garantista debe erigirse en un Proceso Penal tipo, donde se agrupen un conjunto de categorías e instituciones que se identifiquen con los movimientos reformadores provenientes de doctrinas, legislaciones de avanzada e instrumentos internacionales con la clara perspectiva de conducir a la justicia penal rumbo a su necesario perfeccionamiento.

La aplicación de la justicia, como necesidad básica de todo grupo social, tiene que adaptarse a los cambios en las condiciones históricas, sociales, políticas y económicas de aquella colectividad a la cual pretende servir y responder en todo momento a la jerarquía normativa. Está encabezada por la Constitución de la República que armoniza el complejo armónico de normas, confluyendo en un proceso Penal de nuevo tipo.

**Palabras claves:** Debido Proceso, Constitucionalidad, Garantías Procesales, Tutela Constitucional.

**Sumario:** 1.1 El Proceso Penal acorde a los movimientos garantistas del siglo XXI. 1.2 La Constitucionalidad del Proceso Penal, una premisa ineludible del garantismo penal. 1.3 El Debido Proceso como soporte en la Constitucionalidad del Proceso Penal. 1.4 Las Garantías esenciales del Proceso Penal. Su necesaria tutela constitucional.

## **Desarrollo**

### **1.1 El Proceso Penal acorde a los movimientos garantistas del siglo XXI.**

El Proceso Penal se materializa a través de los procedimientos penales que constituyen el instrumento que brinda solución al conflicto de que se trate, de ahí que los mismos deben aclimatarse a las verdaderas exigencias del momento en el cual se aplican.

El esquema que postula el nuevo sistema procesal se vislumbra como una solución real al problema de la justicia penal que sociedad reclama desde hace mucho tiempo.

Los ordenamientos procesales deben estar preparados para hacer frente a los nuevos retos de la justicia penal moderna. Deben establecerse procedimientos penales que agilicen las respuestas judiciales, al convertir los procedimientos en verdaderas garantías procesales, recordando la máxima que postula que una justicia tardía no se corresponde con las ideas garantistas en materia de justicia penal.

El sistema judicial requiere descongestionarse y no es, sino mediante procedimientos alternativos y expeditos que puede lograrse dicho fin. Las nuevas tendencias manejadas doctrinalmente están buscando por medio de los procedimientos penales lograr un Proceso Penal más expedito, sencillo, menos ritualista, sin perder en modo alguno el fin supremo, que es la legalidad.

Se requiere que en nuevo Sistema Procesal Penal reduzca el índice de impunidad y recupere la credibilidad del ciudadano en las instituciones respectivas, ofreciendo celeridad y seguridad jurídica a los procedimientos penales, de forma tal que resulten transparentes, justos y velen por la protección de los derechos humanos, tanto del imputado como de las víctimas del delito.

Por lo que resulta necesaria la inclusión de fórmulas que den al traste con procedimientos que conduzcan al debate, obviando las formalidades propias del procedimiento ordinario. El Proceso Penal que se analiza se sustenta en un procedimiento ordinario de corte Acusatorio por representar el procedimiento más completo, hallando las tres fases procesales que requieren de un adecuado replanteamiento de sus principales categorías institucionales a los fines de concebir un Proceso Penal más ágil de acuerdo a las nuevas dinámicas que se maneja en el seno de las corrientes modernas en lo que a Derecho Procesal Penal se refiere.

## **1.2 La Constitucionalidad del Proceso Penal, una premisa ineludible del garantismo penal.**

Desde el punto de vista histórico este movimiento, que se podría denominar Constitucionalismo, nace como consecuencia y a la luz de las grandes Revoluciones (Norteamericana y Francesa) y signado por las ideas contractualistas, ius naturalistas e individualistas.

Es sabido que en el Proceso Penal moderno, fruto del Estado de Derecho, la Constitución adquiere una gran relevancia, no sólo porque ocupa la posición de primer nivel en el ordenamiento jurídico, sino porque es materialmente en el Proceso Penal donde los derechos en conflicto son fundamentales, de relevancia Constitucional, al estar integrados, de un lado, por el derecho de penar que ejercita el Ministerio Público y de otro por el derecho a la libertad del imputado que hace valer la defensa.

La existencia de garantías limitativas del poder penal obedece a la necesidad de contar con márgenes objetivos de seguridad, que dificulten el arbitrio e impidan el desborde autoritario y con él la incertidumbre. Surge así la necesidad de equiparar la desigual contienda entre poder orgánicamente estructurado e individuo. Sólo dotando e invistiendo al último de la valla protectora de las garantías, esencialmente las de origen constitucional, se podrá cumplir con el equiparado sentido indicado, situación que implica nada más, que respetar la dignidad del ser humano integrante de una sociedad jurídicamente organizada.

En cualquier Ordenamiento Jurídico debe mediar un estrecho nexo entre el Derecho Procesal Penal y el Derecho Constitucional, tomando en consideración que la Constitución de cada país debe darle rango constitucional a los elementos fundamentales que deben cumplirse en todo Proceso Penal. De aquí que se puede afirmar que cuando ocurre lo anterior, se está en presencia del fenómeno denominado “Constitucionalismo del Proceso Penal. El mismo conlleva a la inclusión en la Constitución del país de que se trate, de todos los derechos fundamentales, garantías y principios que conforman el Proceso Penal, de forma tal que puedan ser respetados y cumplidos. Es en sí, elevar a rango constitucional los principios y derechos fundamentales del Proceso Penal, permite se afiancen las garantías que se supone para las personas sujetas al enjuiciamiento penal.

En efecto, el Proceso Penal que se aboga debe contener plasmadas en su Constitución los siguientes derechos , garantías y principios fundamentales: derecho a la vida, derecho a la dignidad humana, derecho a la integridad personal y el derecho a la libertad personal.

Garantía a una tutela judicial efectiva, garantía de libre acceso a la jurisdicción, garantía del imputado de ser informado de la acusación que contra él versa, garantía a un proceso sin dilaciones indebidas, garantía a un juicio previo, garantía a utilizar las pruebas pertinentes, garantía a no declarar contra sí mismo, garantía a la última palabra, garantía a una resolución fundada en Derecho y a poder establecer un recurso ante el Tribunal que dicta sentencia; principio del Debido Proceso.

Principio de legalidad, principio de igualdad, principio de presunción de inocencia, principio de derecho a la defensa, principio del juez natural, principio de imparcialidad del juez, principio de la libre valoración de la prueba, principio de un único proceso, principio de oralidad, principio de contradicción, principio de inmediación, principio de publicidad, y principio de la no reformatio in peius.

Desde esta perspectiva, el poder estatal en ejercicio de su potestad punitiva queda obligado a actuar en consonancia con estos principios, derechos y

garantías fundamentales, que pudieran ser quebrantados en los procesos penales a su cargo, lo cual establece un equilibrio entre las partes del Proceso Penal.

Siguiendo esta línea es válido destacar que no basta con que la Constitución consagre estos principios derechos y garantías sino que la correspondiente ley de Procedimiento que incorpore los mismos al Proceso Penal. Una vez logrado esto es factible que mantengan la adecuada armonía en su relación.

Los Códigos de Procedimiento Penal son los encargados de llevar los preceptos de la norma fundamental hasta los casos concretos, es una tarea indelegable de todo Estado. Es a través de los legisladores que se elaboran aquellas normas que regularán la conducta de los ciudadanos, garantizando a cada uno de ellos, los principios, derechos y garantías consustanciales a todo Proceso Penal.

El análisis de los principios, derechos y garantías constitucionales cobra, sin duda alguna, real envergadura en su desarrollo a la luz del Proceso Penal, o por mejor incluirlo dentro de su cotejo con el sistema penal, por ser justamente el derecho punitivo, tanto adjetivo como sustantivo. El ámbito de mayor exposición del individuo al poder, a veces pretendidamente omnímodo del Estado.

El cumplimiento de los principios, derechos y garantías constitucionales, por parte de los órganos estatales una obligación imprescindible de su esencia misma y para el justiciable, un derecho establecido como parámetro de la posibilidad de intromisión del Estado en su ámbito de libertad.

Concretamente la tesis sostenida aquí, provisoriamente, es la siguiente, ante el incumplimiento por parte de los órganos integrantes del sistema penal de una garantía predispuesta a favor del individuo, corresponderá, indefectiblemente la declaración de la pertinente nulidad de lo que fuera consecuencia del incumplimiento o inobservancia del precepto normativo Constitucional, esto con independencia de la existencia en concreto de un gravamen para el particular.

La seguridad ciudadana es expresión actual relativamente equiparable a una de las acepciones de orden público, como Estado de paz social inherente a una comunidad política que permite el libre ejercicio y desenvolvimiento de los

derechos y libertades individuales, dentro del respeto mutuo y con sujeción a las limitaciones que impone el propio orden civil.

Esta estructura, el todo por encima de la parte individual, es designado paradigma constitucional, expresión esta que obliga al pensamiento estructural del ordenamiento jurídico partiendo siempre de una piedra de toque, la constitución nacional.

### **1.3 El Debido Proceso como soporte en la constitucionalidad del proceso penal.**

Las nuevas circunstancias de la vida social traen aparejadas necesidades diversas que es preciso atender con instituciones adecuadas, que antes parecieron innecesarias y ahora resultan indispensables. Cada novedad suscita inéditos derechos y garantías, que incitan a la construcción del debido proceso penal de los nuevos tiempos.

El Debido Proceso es una célebre conquista político-jurídica lograda en el Siglo XIII y al finalizar el siglo XX es ya toda una categoría del conocimiento normada en el Derecho Internacional Público sobre Derechos Humanos, así como en muchas Constituciones políticas y en la mayoría de los Códigos procesales correspondientes.

Se perfila como un principio jurídico procesal o sustantivo según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, y a permitirle tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez.

El término procede del derecho anglosajón, en el cual se usa la expresión "*due process of law*" (traducible aproximadamente como "debido proceso legal"). Su nacimiento tiene origen en la "Magna Carta Libertatum" (Carta Magna), texto sancionado en Londres el 15 de junio de 1215 por el Rey Juan I de Inglaterra, más conocido como Juan sin Tierra.

El concepto del Debido Proceso implica necesariamente una significación compleja: histórica, política y jurídica. En lo jurídico es especialmente relevante su acepción jurídico-procesal, cuya teleología se refleja en su función de sintetizar las garantías para concretar la legitimidad procesal. Es debido aquel proceso que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarias para garantizar la efectividad del derecho material. Se le llama debido porque se le debe a toda persona como parte de las cosas justas y exigibles que tiene por su propia subjetividad jurídica.

El derecho al Debido Proceso es el derecho a un proceso justo; a un proceso en el que no haya negación o quebrantamiento de los derechos que a cada una de las partes y demás sujetos intervinientes en el proceso le sea jurídicamente atribuido.

Esta conformado por conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido al Proceso Penal, que le aseguran a lo largo del mismo una recta, pronta y cumplida administración de justicia; que le otorgan la libertad y la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho”<sup>1</sup>

Además de trazar las grandes líneas a que debe someterse el trámite específico en cualquier sistema, también el Debido Proceso procura la equidad entre las partes, evita que una de ellas atropelle a la otra, lo que impide se ,afecten sus legítimos intereses. Es en esta delicada situación resulta necesario seguir un camino medio, que conjugue armónicamente los intereses sociales con el interés personal, para arribar a una decisión; ese punto es precisamente el Debido Proceso Penal.

Para comprender esta idea es preciso partir por considerar al acusado, no como objeto del proceso, sino como parte del mismo, en igualdad de condiciones, posibilidades y derechos, que los reservados a su oponente, ante un órgano imparcial que decidirá sobre los hechos que considere probados y sus consecuencias jurídico-penales, guiándose por su sincera apreciación y su interpretación de la ley.

---

<sup>1</sup> Madrid Malo Garizabal, Mario. Cita de Velásquez, Dr. Fernando. “Derechos Fundamentales”. Segunda Edición Bogotá. 1997. Pág. 51.

Entre la ejecución de un hecho con características de delito y la sanción o absolución del acusado, discurre un proceso, revestido de condiciones o formalidades, con determinados requisitos y exigencias, establecido en el tiempo, para realizarse incluso en un lugar fijado y ante las autoridades correspondientes. Esa tramitación puede desarrollarse de manera que limite las posibilidades de algunas de las partes o ejecutarse de forma tal que permita, de modo ponderado, ejercitar iguales derechos a estas partes, y es precisamente el concepto del Debido Proceso viene a regular las características que debe reunir esa tramitación, para que resulte humana, digna, transparente y equiparada.

Los estudiosos del Derecho Procesal Penal, se proyectan cada vez más en modelar un esquema con tales características y normativas que reúnan esos requisitos. Se han percatado que el mundo de hoy, convulso y agresivo está reclamando la implementación de un proceso más ajustado y más legítimo para las partes, más garantista, lo cual no significa que la justicia sea aplicada con debilidad y sí, con un alto sentido de justeza, respetando siempre los derechos del acusado y la víctima.

Se necesita que los medios intelectuales y judiciales del mundo de hoy, alcancen los objetivos democratizadores postulados en las nuevas corrientes doctrinales instituidas en la concepción del nuevo Estado Social y Democrático de Derecho, urgido por las reformas que en esta materia deben tener lugar para poder contar con mayor transparencia judicial.

La concepción del Debido Proceso Penal no es una obra concluida y evidentemente se enriquece a diario en la misma medida en que avanzan y se desarrollan las ideas procesales modernas, democráticas y revolucionarias en vistas a lograr el derecho al Debido Proceso que es el derecho a un proceso justo; a un proceso en el que no haya negación o quebrantamiento de los derechos que cada uno tenga jurídicamente atribuido o asignado.

#### **1.4 Las Garantías esenciales del Proceso Penal. Su necesaria tutela constitucional.**

El vocablo garantía tiene dos acepciones: tutela y protección. Dentro de una significación sociológica "garantía" imprime una "seguridad" en el beneficiado. La garantía de un proceso constituye, por ende una seguridad, una tutela, una protección para quien se vincula o tiene la posibilidad de vincularse a un proceso. La existencia de garantías limitativas del poder penal hace a la necesidad de contar con márgenes objetivos de seguridad que dificulten el arbitrio e impidan el desborde autoritario y con él la incertidumbre.

Es justamente, e interrelacionando lo expresado con anterioridad, la necesidad de evitar los desbordes autoritarios del poder estatal, o lo que es igual, equiparar la desigual contienda entre poder orgánicamente estructurado e individuo. En lo que respecta a la intervención sobre el autor individual debe respetarse tanto su dignidad humana como su naturaleza falible. Su dignidad, porque el criminal, a pesar de su acción, continúa siendo un ser humano y social, por lo que deben ser rechazadas todas las teorías que tradicionalmente presuponían que el delincuente carecía de derecho alguno, que estaba "fuera de la ley", automáticamente proscrito a partir de la comisión del hecho.

Respecto a su naturaleza falible, el autor continúa siendo "humano" también en el sentido de su "inclinación al mal", que de ser objeto de identificación y a cuya superación debe orientarse la ejecución de la pena. Solo dotando e invistiendo al último de la valla protectora de las garantías se podrá cumplir con el equiparados sentido indicado, situación que implica nada más, que respetar la dignidad del ser humano integrante de la sociedad jurídicamente organizada, el Estado.

La principal garantía de un ciudadano, en la contemporaneidad, consiste en la improcedencia de un Proceso Penal sin la previa instrumentación del mismo con todas las garantías debidas<sup>2</sup>; conociéndose dichas garantías como garantías procesales; que no son más que aquellas que se encuentran concretamente referidas al acusado; defendiendo en este particular la necesidad de incluir garantías procesales a la víctima, un tanto relegada dentro

---

<sup>2</sup> Jesús González Pérez. Garantías frente a la Potestad Sancionadora de la Administración. P.747.

del Proceso Penal, cuestión que se analizara detenidamente en un epígrafe dedicado a ello.

Según el profesor Alberto Binder<sup>3</sup> las garantías procesales constituyen una serie de escudos protectores de los individuos para que el ejercicio del poder estatal no se convierta en una aplicación arbitraria de la pura fuerza y no termine siendo un elemento avasallador y tiránico dentro de la sociedad. A su vez, son el amparo que establece la Constitución y que debe prestar el Estado para el efectivo reconocimiento y respeto de las libertades y derechos fundamentales de la persona individual, para su mejor actuación y desenvolvimiento en el Proceso Penal<sup>4</sup>.

Durante la tramitación del Proceso Penal se deben tomar decisiones muy a espaldas del acusado que es precisamente el destinatario de las mismas, lo cual se extiende hasta el momento mismo de ejecución de las penas, al propio tiempo que los tribunales devienen órganos interesados en preservar a toda costa los intereses de la acusación. Porque cuando conocemos que al acusado se le puede someter a régimen de Prisión Provisional sin apenas escucharlo; que solo se le tiene como parte en el proceso y se le da acceso a defensor y a las actuaciones e incluso a entrevistarse con su abogado cuando ha sido asegurado que de ser con la de Prisión Provisional, implica que muy poco pueda ayudarle su defensor, es entonces que se entenderá el por qué de la afirmación: “está el acusado de espaldas a su proceso penal”.

Precisamente para contrarrestar tal afirmación se exponen las garantías que una vez observadas y realmente implementadas por los órganos de administración de justicia, contribuirán en gran medida a construir el tan reclamado proceso penal garante.

✓ **Garantía de acceso al proceso.**

El primer contenido de este derecho es el acceso a la jurisdicción, que se concreta en el derecho a promover la actividad jurisdiccional que se consagra

---

<sup>3</sup> Binder M Alberto, Ponencia PERSPECTIVA DE REFORMA PROCESAL EN AMERICA LATINA, Argentina.

<sup>4</sup> Maier Julio B. “Derecho Procesal Penal Argentino”. Tomo 1. [vol. b] Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 1989.

en la acción penal popular, y por ende de la acusación particular y privada, cuya protección se encuentra garantizada por el derecho a la tutela pues es un interés digno de protección el que el ofendido tiene en orden a solicitar la actuación del ius puniendi del Estado a fin de obtener la plena vigencia del principio sustantivo de legalidad.

Este derecho no puede quedar reducido a un mero impulso del proceso o una mera comparecencia en el mismo, sino que de él derivan con naturalidad y necesidad los derechos relativos a las reglas esenciales del desarrollo del proceso. Si el ser humano debe mantener su posición preferencial frente al Estado, en cuanto que es el Estado quien debe su existencia al ser humano y no viceversa, y si, en consecuencia, el Estado debe limitarse a sus función subsidiaria en la resolución de conflictos sociales, incluyendo la reparación de los delitos cometidos y evitando futuros actos criminales, entonces debe configurarse el Proceso Penal de tal manera que se conceda a las partes directamente implicadas en el conflicto el máximo de posibilidades de participación.

A partir de esta máxima, se deduce que el Proceso Penal no debe dirigirse "desde lo alto" por encima de las partes, sino que debe implicar a éstas en la indagación de la verdad y en el procedimiento de decisión de una manera mucho más decidida de tal , que se alcance el máximo grado de consenso, aceptación y respeto. Así pues, nota esencial del derecho a la tutela es de posibilitar el libre acceso de las partes al proceso<sup>5</sup>

De ahí que incoada una instrucción penal, el Juez haya de otorgar al ofendido por delito la posibilidad de ejercicio del derecho a la tutela mediante el denominado "ofrecimiento de acciones" a fin de que pueda comparecer y mostrarse parte en la causa ya incoada, todo ello en orden a que pueda deducir y sostener la pretensión. No cabe negar, pues, la posibilidad de que en

---

<sup>5</sup> Con relación a la querrela oportuno señalar que el derecho de acceso al proceso que tiene el ofendido no contiene, ni un derecho absoluto a la incoación de toda instrucción penal, ni un derecho incondicionado a la apertura del juicio oral, pues el derecho de querrela no conlleva el de la obtención de una sentencia favorable la pretensión penal, es decir no se tiene un derecho absoluto a la apertura y plena sustanciación del proceso penal, sino tan solo el derecho a una decisión judicial razonada sobre la pretensiones deducidas que bien puede ser el sobreseimiento o archivo de las actuaciones o, incluso la inadmisión de la querrela presentada

determinados supuestos la falta de ofrecimiento de acciones al ofendido o al interesado, que no conozca la existencia del proceso, conviertan el incumplimiento del deber de información, que conlleva a la interdicción de cualquier menoscabo del derecho de defensa.

✓ **Garantía al juez ordinario predeterminado por la ley.**

También conocido como derecho al juez natural, constituye una verdadera garantía frente a los otros poderes, así como también frente a los órganos de gobierno del propio poder judicial.

El Derecho Constitucional al Juez ordinario predeterminado por la ley exige, en primer lugar, que el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica, que ésta no haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación y proceso judicial, y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de órgano especial o excepcional. Pero exige también que la composición del tribunal venga determinado por la ley y que en cada caso concreto se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano correspondiente

✓ **Garantía a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable.**

Es el derecho y la garantía que tiene toda persona de guardar silencio cuando es acusada de una conducta irregular o ilícita no puede ser desconocida por ningún juez o tribunal del ámbito penal.

El derecho a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable abarca la negativa a prestar una declaración que eventualmente puede perjudicar al declarante, sin que el ejercicio de esa prerrogativa, consagrada constitucionalmente, pueda ser utilizada como un parámetro que afecte en forma negativa en la determinación de la responsabilidad y participación del interesado en el hecho irregular o ilícito que se investiga o juzga, puesto que sencillamente está efectivizando el derecho que la Ley reconoce.

✓ **Garantía a la defensa y a la asistencia letrada.**

Constituye el derecho a la tutela judicial efectiva garantizando la exigencia de que no se produzca indefensión, lo cual significa que en todo proceso debe respetarse el derecho a la defensa contradictoria de las partes contendientes mediante la oportunidad de alegar y probar procesalmente sus derechos e intereses. Un órgano judicial que impide a una parte en el curso del proceso alegar cuanto crea en su defensa o replicar dialécticamente las posiciones contrarias, incurre en una vulneración del principio de contradicción y, por ende, la denegación de tutela judicial.

No es admisible un pronunciamiento judicial sobre materias respecto de las que no ha existido la necesaria contradicción, lo que implica un esfuerzo del órgano jurisdiccional de preservar los derechos de defensa de las partes, correspondiéndoles procurar que en un proceso se dé la necesaria contradicción entre ellas, así como que posean idénticas posibilidades de alegar o probar y, en definitiva, de ejercer su derecho de defensa en cada una de las instancias que lo componen, lo que remite a la exigencia de que en todo proceso judicial deba respetarse, a través de la contradicción, el derecho fundamental alcanza su máxima intensidad en el ámbito penal por la trascendencia de los intereses en juego y los principios constitucionales que lo informa, pues no en vano al proceso se acude postulando la actuación del poder del Estado en su forma más extrema la pena criminal y esta actuación puede implicar una profunda injerencia en la libertad del imputado y en el núcleo más “sagrado” de sus derechos fundamentales<sup>6</sup>.

El derecho de defensa se reconoce no solo cuando se haya formulado la acusación dentro del juicio oral, sino desde el instante que el procedimiento se dirija contra determinada persona y debe salvaguardarse a lo largo de todo el proceso.

La asistencia letrada desde la detención, que procesalistas muy conservadores rechazan, aduciendo que el delincuente ha tomado ventaja al

---

<sup>6</sup> Así declaró la STC 154/2000 (España) la exigencia de que en todo proceso judicial debe respetarse el derecho de defensa contradictoria de las partes contendientes, mediante la oportunidad de alegar y probar procesalmente sus derechos e intereses; Vallejo Jaén MANUEL Colección Estudios Penales, TENDENCIAS ACTUALES DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL PENAL, Editora Dykinson 2002, Madrid- España Pág. 20.

momento de la comisión del acto antijurídico y ha de compensarse la distancia. Lo cierto es que al acontecer la comisión del delito discurre entre personas en igualdad de condiciones. Es aquí donde el asesoramiento profesional se considera la garantía para el sujeto sometido a restricción síquica de su libertad, enfrentado un estado coactivo cuyo fin no es la detención.

La asistencia técnica se devela como interprete de lo que está ocurriendo con su libertad síquica y física. Por otra parte el legislador fijó y es su espíritu, no el interpretado por los funcionarios, que se impone la detención por razón del antijurídico imputado y la personalidad y no para lograr la confesión del individuo, tal situación con la expresión de que “se detiene (o se requiere declaración) al sospechoso para investigar, en lugar de investigar para detener (o tomarle declaración) al presunto autor desvirtúa la propia esencia del precepto. Ofrece una ventaja al acusador no permitida procesalmente, por las condiciones impuestas al sujeto.

Poniendo en diferente altura a las partes, error insubsanable luego en la fase judicial pues como señala Maier<sup>7</sup>, el Derecho Procesal Penal es “... en realidad, un instrumento oficial para que el Estado aplique su poder, una pura realización estatal del poder, para el que solo se establecen ciertos límites en homenaje a la dignidad humana individual.”.

Su finalidad es asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción que imponen a los órganos judiciales el deber positivo de evitar desequilibrio entre la respectiva posición procesal de las partes o limitaciones en ciertas ocasiones. Constituye también una exigencia estructural del proceso y una garantía del correcto desenvolvimiento del mismo. El mandato legal de defensa por medio de Abogado encuentra una propia y específica legitimidad, en beneficio del propio defendido, pero también como garantía de un correcto desenvolvimiento del Proceso Penal. Asegurando, en particular, la ausencia de coacciones durante el interrogatorio policial y, en general, la igualdad de las partes en el juicio oral, evitando la posibilidad de que

---

<sup>7</sup> MAIER, JULIO: Derecho Procesal Penal Argentino, Buenos Aires, T.I, 1998.

se produzca la indefensión del imputado de tal modo que frente a una acusación técnica aparezca también una defensa técnica.

Ante el derecho que asiste al Estado de abrir el Proceso Penal e imponer la sanción que corresponda a quienes infrinjan las normas de convivencia social obligatorias, el ordenamiento jurídico debe reconocer la existencia de otro derecho que tiende al equilibrio procesal; el derecho del acusado a tener una defensa adecuada a la acción que atenta contra sus bienes, entre ellos el máspreciado: su libertad.

La defensa constituye un factor que legitima tanto la acusación como la sentencia que sanciona penalmente. Así se convierte en una garantía para una correcta administración de la justicia, puesto que es de interés de la sociedad que todo proceso sea decidido correctamente.

#### **⌘ Su regulación en el Derecho Comparado.**

- El Código Modelo para Iberoamérica que data del año 1989 regula en las Disposiciones Generales de su Libro primero, artículo 5 se refiere concretamente a la garantía en cuestión. En este sentido se consagra la inviolabilidad de la defensa donde el imputado tendrá derecho a intervenir en todos los actos del procedimiento que incorporen elementos de prueba. Pudiendo formular todas las instancias y observaciones que considere oportunas, sin perjuicio del ejercicio del poder disciplinario por la autoridad correspondiente, cuando perjudique el curso normal de los actos o del procedimiento; cuando esté privado de su libertad personal. Sus observaciones serán por intermedio del encargado de su custodia, quien las transmitirá inmediatamente al tribunal de la causa o al ministerio público.

Se le otorga al imputado la garantía de elegir un defensor letrado de su confianza, si no lo hiciere, el tribunal designará de oficio un defensor letrado, a más tardar antes de que se produzca la primera declaración del imputado sobre el hecho, según la reglamentación para la defensa oficial. Si prefiriese defenderse por sí mismo, el tribunal lo autorizará, sólo cuando no perjudique la eficacia de la defensa técnica y, en caso contrario, designará de oficio un

defensor letrado, sin que ello menoscabe su derecho a formular instancias y observaciones, previsto en el párrafo anterior.

La misma disposición rige para el condenado o para aquel a quien y serán se le hubiere impuesto una medida de seguridad y corrección, en lo pertinente, hasta la extinción de la pena o la medida. En el desarrollo del Proceso Penal al imputado le es permitido la defensa múltiple, lo cual propicia grandes ventajas para el mismo lo que permite mejores oportunidades para defenderse en miras al equilibrio procesal necesaria en la administración de justicia.

A modo de ilustrar la regulación de algunas de las instituciones abordadas en el Derecho Comparado es factible referirnos también al Código Procesal Penal colombiano que inserta en su normativa importantes avances en materia de garantismo penal. En su articulado inicial se abordan las normas rectoras del Proceso Penal y en el artículo 8 específicamente se evidencia de forma breve pero bien precisa que: en toda actuación se garantizará el derecho de defensa, la que deberá ser integral, interrumpida, técnica y material, donde nadie podrá ser incomunicado.

Situación muy similar sucede en la regulación procesal peruana, que incluye en su ley adjetiva en su artículo 9 que toda persona tiene el derecho inviolable que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra, y a ser asistida por un Abogado Defensor de su elección o, en su caso, por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad. También tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa; a ejercer su autodefensa material; a intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria; y, en las condiciones previstas por la Ley, a utilizar los medios de prueba pertinentes. El ejercicio del derecho de defensa se extiende a todo estado y grado del procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley señala.

Sobre esta garantía el Código Procesal Penal de Perú señala en su artículo 9

que toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra, y a ser asistida por un Abogado Defensor de su elección o, en su caso, por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad. También tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa; a ejercer su autodefensa material; a intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria; y, en las condiciones previstas por la Ley, a utilizar los medios de prueba pertinentes. El ejercicio del derecho de defensa se extiende a todo estado y grado del procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley señala.

También en su artículo 71 se reconocen los siguientes derechos al imputado vinculados con la garantía a la defensa y asistencia a un letrado:

El imputado puede hacer valer por sí mismo, o a través de su Abogado Defensor, los derechos que la Constitución y las Leyes le conceden, desde el inicio de las primeras diligencias de investigación hasta la culminación del proceso.

Los Jueces, los Fiscales o la Policía Nacional deben hacer saber al imputado de manera inmediata y comprensible, que tiene derecho a: conocer los cargos formulados en su contra. En caso de detención, a que se le exprese la causa o motivo de dicha medida, entregándole la orden de detención girada en su contra, cuando corresponda. Designar a la persona o institución a la que debe comunicarse su detención y que dicha comunicación se haga en forma inmediata. Ser asistido desde los actos iniciales de investigación por un Abogado Defensor; abstenerse de declarar; y, si acepta hacerlo, a que su Abogado Defensor esté presente en su declaración y en todas las diligencias en que se requiere su presencia.

No empleando en su contra medios coactivos, intimidatorios o contrarios a su dignidad, ni a ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o a sufrir una restricción no autorizada ni permitida por Ley. Siendo examinado por un médico legista o en su defecto por otro profesional de la salud, cuando su estado de salud así lo requiera.

Finalmente el artículo 82 de este Código regula la defensa conjunta donde los abogados que forman Estudios Asociados pueden ejercer la defensa de un mismo procesado, sea de manera conjunta o separada. Si concurren varios Abogados asociados a las diligencias, uno solo ejercerá la defensa, debiendo limitarse los demás a la interconsulta que reservadamente le solicite su colega.

✓ **Garantía de acceso a los recursos legalmente previstos.**

Este derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, representa otra de las garantías a la tutela judicial efectiva, por lo que el control constitucional de las decisiones judiciales que declaran la inadmisibilidad del recursos ha de ceñirse a los cánones del error patente, la arbitrariedad o la manifiesta irrazonable, es decir que el control del Tribunal Constitucional en esta materia se circunscribe a comprobar si la interpretación o aplicación judicial de la legalidad procesal resulta arbitraria, inmotivada, rigorista y evidencia una manifiesta desproporción entre la causa de inadmisión advertida y las consecuencias que se han generado para la efectividad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

✓ **Garantía a la fundamentación de la sentencia.**

Se concretiza en una resolución motivada, convirtiéndose en una garantía justiciable mediante la cual, sin perjuicio de la libertad del Juez en la interpretación de las normas, se puede comprobar que la solución dada al caso es consecuencia de una exegesis racional del ordenamiento y no el fruto de la arbitrariedad. La motivación ha de estar fundada en Derecho, lo que significa “que el fundamento de la decisión sea la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuere “arbitraria, manifiestamente irrazonable” no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería una mera apariencia”.

Además, cuando la resolución se conecta con otros derechos fundamentales, el estándar de las exigencias derivadas del deber de motivación es más riguroso, como también lo es cuando el derecho a la tutela judicial efectiva se conecta con la libertad, uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico.

✓ **Garantía a la ejecución e inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes.**

Es otra vertiente de la garantía a la tutela judicial efectiva ya que la misma impide que los órganos judiciales puedan modificar o revisar sus resoluciones firmes al margen de los supuestos y causas procesales taxativamente previstos en la Ley, incluso en la hipótesis de que, con posterioridad, entendieran que la decisión judicial no se ajusta a la legalidad. Esta intangibilidad de las resoluciones firmes no es un fin en sí misma, sino un instrumento para la mejor garantía de aquella tutela judicial efectiva, en conexión con la observancia del principio de seguridad jurídica, habida cuenta que de que asegura a los que han sido partes en un proceso, que las resoluciones judiciales dictadas en el mismo no serán alteradas o modificadas fuera de los cauces legales establecidos para ello. Esto significa que si el órgano judicial modificara una Sentencia fuera del correspondiente recurso al afecto por el legislador, quedaría, asimismo, vulnerada la garantía fundamental a la tutela efectiva, puesto que la protección judicial carecería de eficacia si se permitiera reabrir un proceso ya resuelto por Sentencia firme.

En este sentido se propone que la Constitución preceptúe con carácter genérico las garantías esenciales que posibilitan un proceso penal más equitativo, sobre todo las garantías del acusado y la víctima que son los principales involucrados en el drama procesal y a su vez los más desprotegidos normativamente, sin perder la generalidad de sus estipulaciones, al sus fines no estar encaminados a especificar cada materia en particular, pero se considera que este tópico es trascendente por el interés que representa para la sociedad , de ahí que se abogue por la tutela constitucional de las garantías del proceso penal.

**CONCLUSIONES:**

El proceso penal de nuevo tipo exige como una garantía ineludible la constitucionalización de sus categorías procesales, lo cual constituye el verdadero sustento para soportado en las correspondientes leyes adjetivas, contentivas del procedimiento penal coadyuven a la instauración del Debido Proceso , como máxima aspiración de la justicia penal del siglo XXI.

Exige la presencia de procedimientos penales más expeditos sin que ello atente contra las garantías procesales que debe permear un procedimiento penal acorde a los movimientos garantistas de la era moderna.

El texto constitucional debe plasmar de forma genérica, clara y concisa los principios, derechos y garantías que deben incluirse en el proceso penal que aspira la modernidad en respuesta a la instauración de un Sistema acusatorio Perfeccionado.

### **BIBLIOGRAFÍA:**

1. BINDER, ALBERTO. El Proceso Penal, Editorial Ilanud Forcap, San José, Costa Rica, 1991.
2. - - - - - *Introducción al Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Argentina, 1993.
- 3 *La justicia penal en la transición a la democracia en América Latina* / En Revista cubana de Derecho No. 10, Marzo, 1995, Págs. 60-80.
- 4 - - - - - *Tesis sobre la Reforma de la justicia penal en América Latina* / En Revista cubana de Derecho No.11, Mayo, 1996, Págs.135-139.
- 5 - - - - - *Perspectivas de la Reforma Procesal en América Latina* / En Revista de Ciencias Penales No. 8, 2006, Pág. 16 [Recuperado el 16 de febrero de 2008][Disponible en <http://www.revistacienciaspenales.org>]
- 6 - *Tendencias actuales de la jurisprudencia constitucional penal (Las garantías del proceso penal)*, / Editorial Dykinson, Madrid, 2002.
- 7 CROMBET CASCART, L. *Las garantías del proceso para acusados y víctima*,/ L CASCART, CROMBET Editorial Trotta S.A., Madrid, 1994.

8 El proceso en el sistema jurídico de los Estados Unidos de América, disponible en [www.monografias.com/trabajos11](http://www.monografias.com/trabajos11)

9 Gómez Orbaneja, Emilio y Herce Quemada, Vicente. Derecho procesal penal / Emilio Gómez Orbaneja Y VICENTE Herce Quemada Décima edición, Corregida, aumentada y puesta al día, Editorial Trotta S.A, Madrid 1984.

10 Gonzáles J., L. (*El Debido Proceso. Modernización del Proceso Penal.* / Curso de postgrado de Derecho Penal. Universidad de Camagüey, Cuba. 2002.

11 Guillén Fairen Víctor, Ponencia: *Problemas actuales del Derecho Procesal* / México, 1992

12 as Reformas Procesales en América latina, disponible en [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Penal/lecr.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lecr.html), 17 de octubre del 2008.

13 Las tendencias Modernas del Derecho Procesal Penal, disponible en <http://www.dialnet.unirioja.es>, 17 de octubre del de 2008.

14 Pierre, Goite Mayda, Ponencia: Algunas consideraciones sobre las tendencias Modernas del Proceso Penal en Cuba, / Mayda Goite Pierre, La Habana, 1992.

15 Pozo, Villegas José Luís, *La Nueva Guía de los Procedimientos penales*/ Jose Luis Villegas Pozo, Editorial Dyckinson Madrid España, 2000.