

Título: El Principio Acusatorio: La primera barda frente a la necesidad del perfeccionamiento de los sistemas de enjuiciamiento penal.

Autora: Darina Ortega León¹

Resumen: El presente estudio es un acercamiento a la necesidad del perfeccionamiento de los sistemas de enjuiciar modernos sobre la base de las exigencias del Principio Acusatorio de manera que se establezcan las pautas para el tránsito hacia esquemas de enjuiciamiento con rasgos del acusatorio tal y como ha sido señalado por el Movimiento de Reforma del Derecho Procesal Penal. El tema es analizado fijando un supuesto teórico que defiende la estructuración de un diseño garantista a partir del Principio Acusatorio y los requerimientos para un debido proceso penal. Análisis que exigió una aproximación a los criterios desde la posición teórica que ha definido el garantismo penal de Luigi Ferrajoli así como de los contenidos de los principios de oralidad, publicidad, contradicción, igualdad, imparcialidad y derecho a la defensa y su armonización con las exigencias del Principio Acusatorio.

Palabras claves: Principio Acusatorio; sistema de enjuiciar; adversarial; debido proceso; garantismo penal.

Ha sido anunciada la encrucijada entre la modernidad y la tradición como el dilema a solucionar en esta centuria en el ámbito del derecho procesal. Las instituciones, especialmente las relacionadas con los mecanismos de control punitivo no escapan a la necesidad de construir y articular un diseño de enjuiciar conforme a los reclamos en el orden teórico y social de un estado, donde la Seguridad Jurídica y certidumbre en el ámbito social zanjen la contradicción entre el ser y el deber ser que ha marcado el abismo entre lo que tenemos y a lo que aspiramos; disyuntiva determinada por las anomalías que anunciaron la crisis del sistema de enjuiciar mixto² y que nos llevan definir si hemos de asumir diseños remendados en algunos de sus institutos y que conduzcan a un deber ser que nunca pueda llegar a ser o repensar nuevos esquemas de deber ser contruidos objetiva y subjetivamente, sobre la base de nuestras realidades para que pueda llegar a ser.

Y es que han quedado claramente deslindadas las necesidades sociales mínimas³ de los contextos sociales contemporáneos iberoamericanos que se deben satisfacer. En primer lugar dar respuesta a todos o a gran parte de los casos incorporados al sistema y a conflictos sociales que presenten, mínimamente, mayor complejidad que los casos comúnmente procesados. En igual sentido, responder a los delitos más graves, especialmente aquellos cometidos por órganos estatales, y a las nuevas formas de criminalidad⁴ así como satisfacer los intereses legítimos de quien ha resultado víctima del delito, y brindar soluciones alternativas a la sanción penal.

Este debate, materializado en algunos casos en el plano normativo formal y en muy pocos en la práctica judicial, es el reflejo en el escenario local iberoamericano que ha ido asumiendo las ideas de perfeccionamiento de sus sistemas de enjuiciamiento penal frente a la herencia

¹ Licenciada en Derecho y Especialista en Derecho penal de la universidad de Oriente, Cuba. Profesora asistente de Criminología y Derecho Procesal Penal de la Universidad de Oriente.

² Sistema ecléctico que tiene sus orígenes en la época de la post-revolución francesa, sustentada en las voces que desde principios del Siglo XVIII se alzaron en contra del desconocimiento de derechos que el sistema inquisitivo conllevaba. Lo cual motivó al legislador napoleónico a dedicar sus mayores esfuerzos para encontrar un procedimiento que tomando lo mejor de los anteriores se constituyera en un medio eficaz para la represión de los delitos, surgiendo de esta manera el Sistema Mixto.

³ Ver Bovino, Alberto: Problemas del derecho procesal contemporáneo. Impreso en octubre de 1998 en ARTES GRÁFICAS CANDIL Nicaragua 4462 Buenos Aires Editores del Puerto s.r.l. 1998. p. 4

⁴ Económica, ecológica, informática.

de procesos eminentemente escritos en los que el expediente es el resultado de un complejo sistema de delegación de funciones que convierte a los procesos penales en mecanismos burocráticos, que afectan en su esencia, la expresión de importantes principios como la oralidad y la publicidad, así como la dignidad plena del sujeto interviniente en el conflicto penal. A ello se adiciona la consideración formal del acto del juicio oral como momento crucial para el debate en el proceso, donde no se llevan a cabo los ritos que permiten un verdadero contradictorio a partir de las atribuciones conferidas por la norma a los sujetos intervinientes y la regulación de los actos propios del proceso, que no garantizan la imparcialidad en la actuación del juzgador.

Precisamente estas situaciones cedieron paso al Movimiento de Reforma⁵ de los sistemas judiciales, y en especial los latinoamericanos, en la búsqueda de alternativas encaminadas a generar una respuesta institucional eficiente al reclamo generalizado de mayor seguridad, que no necesariamente está referida a la utilización de la violencia punitiva como única alternativa posible, sino con el objetivo de fortalecer la institucionalidad del sistema judicial y mejorar su imagen; racionalizar el sistema de instrucción criminal; superar las prácticas impuestas por el modelo inquisitivo y transitar hacia modelos acusatorios de manera que se puedan mejorar los estándares de respeto a los derechos individuales.

Desde estas posturas se comienzan a configurar los nuevos criterios para la solución de los conflictos; modificar las funciones del Ministerio Público, ampliar la participación de la víctima, redefinir el papel de la policía; modificar del régimen de la acción pública, litigar ante un juez imparcial; establecer un juicio público: con inmediatez, contradicción y oralidad; ampliar los derechos del imputado y crear mecanismos eficaces de defensa de los derechos sustentados en una redefinición profunda de la organización de la defensa pública; instituir nuevos mecanismos de control de la duración del proceso sobre la base del principio de razonabilidad en el uso del tiempo en el proceso; simplificar las fórmulas y los trámites procesales; permitir el ingreso de la reparación, criterios de selección, salidas alternativas y fórmulas conciliatorias; fortalecer las etapas judiciales de ejecución de la pena y sobre todo acentuar el carácter humanista, y fuertemente adversarial del proceso penal, otorgando preeminencia a los problemas sustanciales y racionalizando los tramites meramente ordenatorios.

Profusos han sido los debates entre defensores y detractores de estas transformaciones en los diferentes sistemas de enjuiciamiento penal. Y es que remover los cimientos del sistema penal, no es admisible desde posturas conservadoras o parciales encaminada a remendar a través de incorporaciones asistemáticas de instituciones o modos de hacer, se trata, de analizar todos los componentes históricos de cada uno de ellos con una mirada renovadora, contrapuesta a la fuerte herencia inquisitiva arraigada en América Latina en los diseños de enjuiciamiento mixtos asumidos, que permita a través de reformas más o menos abarcadoras y

⁵ Se corresponde con los procesos políticos que a partir de la década del ochenta del pasado siglo se fueron desencadenando en el continente, en el marco de aperturas democráticas, luego de largos períodos de gobiernos de cuño autoritario o de facto, o como derivación de períodos de paz, culminación de etapas de guerra civil, entre otras cuestiones. El término "reforma" entendido como una transformación que afecta los componentes fundamentales de la estructura de la administración de la justicia penal en sentido amplio. Desde esta perspectiva un modelo determinado de Código procesal penal representó una opción político criminal determinada, cargada de sentido, representativa de valores y expresiva de decisiones fundamentales acerca del modo en que debe ser organizada la persecución penal -especialmente la persecución penal pública y, fundamentalmente, acerca del valor que se concede al respeto efectivo de los más elementales derechos humanos. También representa un aspecto específico, diferenciado y diferenciable, de los demás componentes de la administración de justicia, cuya relevancia influye poderosa y decisivamente sobre los demás elementos de esa totalidad conceptual denominada "sistema de justicia penal", "justicia penal" o "sistema penal", y, en consecuencia, sobre los resultados de toda intervención estatal de carácter punitivo. Ver Bovino, Alberto: Problemas del derecho procesal contemporáneo ob.cit. p. 9

estudios particularizados, asumir las necesarias alternativas sustanciales y armónicas en los esquemas vigentes, para lograr el ideal planteado para la práctica judicial por el Código Procesal Penal Tipo para Iberoamérica⁶ y que en varias legislaciones procedimentales latinoamericanas⁷ comienza a denominarse como Sistema Acusatorio Formal⁸.

Ideas que han ido dejando marcadas algunas notas esenciales a asumir dentro de los diseños y que han de caracterizar el tránsito hacia diseños cada vez más garantistas. Enunciándose como premisas para asumir:

- 1) No puede existir juicio sin acusación⁹.
- 2) Las funciones de acusar y de juzgar están separadas. Juzga el órgano jurisdiccional y acusa un órgano público, el ministerio fiscal y a su lado, si lo desean, el ofendido por el delito en correspondencia con las particularidades de cada ordenamiento jurídico¹⁰.
- 3) El proceso ordinario está dividido en fases, claramente deslindadas y sometidas a principios que en cada una de ellas adoptan contenidos en correspondencia con el debido proceso¹¹.
- 4) La vista o acto del juicio oral se rige por los principios de oralidad¹², publicidad¹³, intermediación¹⁴ y contradicción¹⁵. La consecuencia más importante es que con base en las aportaciones que en este acto se realicen, y no en la fase de sumario, debe el órgano jurisdiccional dictar la sentencia.

No obstante, en los procesos penales acusatorios que se han venido perfeccionando en las últimas décadas bajo estos criterios, predominan disfunciones originadas en la decisión del legislador de mantener algunos ritos de esencia inquisitiva sobre todo en la práctica judicial, que se contraponen a las garantías y principios propios de un verdadero proceso acusatorio, distorsionándose la esencia del nuevo diseño procesal. Lo cierto es, que las exigencias que en

⁶ Código procesal Modelo para Iberoamérica. (Soporte Digital) Consultado Junio 2013.

⁷ Países como Venezuela, Ecuador y Bolivia han asumido en el plano normativo los presupuestos del Sistema Acusatorio.

⁸ Intitulación que también esta en debate por las diferentes formulaciones que para ello han empleado los estudiosos del tema y que se refiere a un modelo meramente formalista en el que la búsqueda de la verdad formal o procesal es alcanzada mediante el respeto a las reglas precisas y relativas a los hechos y circunstancias perfiladas como penalmente relevantes. Ferrajoli, Luigi. Ob. cit. p. 19.

⁹ Aparece de forma expresa en las regulaciones procedimentales de Ecuador art. 251, Nicaragua art. 10 y Paraguay art. 358. Y en el caso de Argentina se deriva de lo regulado en art. 180 en relación con el 196.

¹⁰ Se manifiestan fusión entre las funciones de acusar y juzgar en los siguientes en el caso de Argentina en los arts. 356 y 357. Por otra parte se reconoce la posibilidad de que el ofendido pueda intervenir en el proceso como en el caso de Colombia a través de un abogado a partir de la audiencia preparatoria art. 137 y El Salvador art. 95; igualmente puede adherirse a la acusación como se reconoce en el Código Tipo en el artículo 78 como se establece en Guatemala art. 120; Bolivia art. 78 y 340; Venezuela en el art. 117, en Costa Rica, art 75, Nicaragua art. 9 y 226; Chile art. 261 y Paraguay art 69.

¹¹ En la mayoría de las legislaciones consultadas se reconoce la división en fases investigativa, intermedia o conclusiva de la instrucción y juicio oral. La distinción se establece en lo relativo a la denominación de la investigación se considera Instrucción en Argentina arts. 174 y ss.; Ecuador arts. 225 y ss.; España arts. 299 y ss.; El Salvador arts. 265 y ss.; Procedimiento preparatorio en el Código penal tipo art. 245 y Costa Rica arts. 274 y ss., Procedimiento de investigación en Chile arts. 172 y ss.; Investigación preparatoria en Perú arts. 321 y ss.; Etapa preparatoria en Paraguay arts. 28 y Bolivia arts. 277 y ss.; Fase preparatoria en Venezuela arts. 289 y ss. y ss.; Investigación en Colombia arts. 200 y ss.; Preparación de la acción pública en Guatemala arts. 285 y ss.; Actos de investigación en Nicaragua donde se hace referencia a ello pero sin establecer una denominación específica.

¹² El Principio de Oralidad se reconoce en Argentina art. 363; Colombia art. 145; Guatemala art. 362; Bolivia art. 333; Venezuela 340; Ecuador art. 258; Costa Rica art. 326 y 333; El Salvador art. 363; Nicaragua art. 13, 281 y 287; Paraguay art 1 y 370; Chile art. 266 y 291 y Perú art. I. 2

¹³ El Principio de publicidad se reconoce expresamente en las legislaciones procedimentales de Argentina art. 363; Colombia arts. 18 y 149; Guatemala art 12; Bolivia art 116; Ecuador arts. 255; Venezuela arts. 1, 15 y 336; Costa Rica art. 326; El Salvador art. 272; Nicaragua arts. 281 y 285; Paraguay arts. 1 y 368; Chile art. 1 y 289 y Perú arts. I.2 y 358.

¹⁴ Argentina arts. 138, 232, 235, 265; Colombia art. 16; Guatemala arts. 354 y 356 (principios fundamentales del debate); Bolivia art. 330; Venezuela arts. 16 y 335; Costa Rica art. 328; Nicaragua art. 282; Chile 266 y 284 y Paraguay arts. 1 y 366.

¹⁵ Argentina arts. 73, 279, 296, 299, 303 y 380; Colombia art. 15; Venezuela arts. 18 y 99; Costa Rica arts. 127 y 326; Nicaragua art. 281; Paraguay art. 1; Chile 325 y ss. y Perú art. I. 2.

el orden procesal se presentan para perfeccionar los sistemas de enjuiciar, imponen soluciones capaces de lograr transformaciones sustanciales y no sólo normativas; se requiere que las estructuras que conforman el sistema y la propia subjetividad de los intervinientes desde el nivel macro al micro, logren una armonización coherente entre lo establecido, el deber ser, y aquello que se manifiesta en el curso del proceso penal, el ser, y sólo entonces podremos divisar el camino dentro de la crisis en la que se han sumergido los modelos de enjuiciamiento penal en los últimos años. La solución, desde nuestra postura, se nos presenta a través de la conformación de un Sistema Acusatorio Formal Adversarial, sustentado en los presupuestos que establece el Principio Acusatorio donde se logren consagrar las formalidades esenciales para hacer definir los actos relativos a la investigación, delimitación, fijación, debate y probanza del hecho objeto del proceso desde una dinámica con pleno respeto a los derechos y garantías esenciales del debido proceso.

Diseñar un sistema de enjuiciamiento penal desde la perspectiva que proponemos, supone la necesaria armonización desde una concepción dialéctica del sistema de principios que lo informan y las normas que han de regular la actuación de los sujetos que han de intervenir en el mismo para la investigación, delimitación, debate y sanción correspondiente del hecho entorno al cual gira el conflicto penal. Razones por las que al definir el Sistema Acusatorio Formal Adversarial sustentado en los pilares definidos por el racionalismo¹⁶, garantismo¹⁷ y minimalismo penal¹⁸, se erige El Principio Acusatorio como eje transversalizador y delimitador de los ítems que han de caracterizar el tránsito hacia la forma de enjuiciar que se asume, en función de lograr las transformaciones imprescindibles que han de impregnarse tanto en el orden normativo y de la configuración del aparato estatal como en la propia dinámica del proceso penal propiamente dicho. Los presupuestos que determinan este principio, permitirán la armonización de otros principios del proceso y relativos al debido proceso, los que tendrán su expresión en la actuación de los sujetos intervinientes así como en la delimitación y conformación del hecho, objeto del proceso y centro del debate penal así como en los actos trascendentes a estas categorías en correspondencia con las aspiraciones de perfeccionamiento.

Se nos presentan así los principios¹⁹ como postulados axiológicos sobre los que debe estructurarse el proceso penal, es decir, como exigencias impuestas al juzgador y a las partes,

¹⁶ Este racionalismo tiene sus pilares en las ideas del pensamiento filosófico pre socrático representado por diké: como expresión de la justicia que se firma y predomina en la idea racional de la igualdad y representa el orden racionalizador y armonizador de la sociedad. Parménides, fundador de la escuela pre socrática eleática define que diké domina el ser y por tanto el concepto ético jurídico de la justicia que manifiesta el deber ha de estar personificado por diké. Los antiguos filósofos naturalistas se inspiran en las ideas de justicia y orden jurídico para representar el mundo físico como un todo único ordenado instaurado por la razón humana y que fueron manifestados tanto en el arte como en la historia en la manera en la que se representaban el orden social representativo de la justicia así y la necesidad de la igualdad ante la ley valor fundamental en el que se fundamentaba la democracia. pp. 22 y ss. El racionalismo fue manejado en el pensamiento filosófico antiguo vinculado a la justicia por varias escuelas como la estoica devenido en el fundamento de las diversas posiciones del iusnaturalismo (derecho demandado de la divinidad – ley común a todos los hombre emanada de la razón), idea que paso al pensamiento romano y a la filosofía cristiana. Fasso, Guido: Historia de la filosofía del derecho I Antigüedad y edad media. Ediciones Pirámides. s.a. Madrid pp. 76 y ss. (Soporte Digital). Sin embargo, las nuevas concepciones del garantismo penal han permitido asumir en el ámbito de la filosofía del derecho moderna una concepción racional que se mueve dentro de las ideas defendidas en la obra de Luigi Ferrajoli: Derecho y razón Teoría del garantismo penal.

¹⁷ Se trata de una corriente fuertemente desarrollada dentro del constitucionalismo y que dentro de sus principales exponentes se encuentra Luigi Ferrajoli. Ver Derecho y razón: teoría del garantismo penal. Editorial Trotta. (Soporte Digital)

¹⁸ Dentro de la denominada criminología crítica comienza desarrollarse una corriente garantista avocada a la intervención mínima del derecho penal, es decir como última ratio, la necesidad de instrumentar un sistema de garantías congruentes con el debido proceso como mega principio y la llamada justicia restaurativa. Entre sus máximos exponentes tenemos a Luigi Ferrajoli y Eugenio Zafarroni

¹⁹ Existen marcadas distinciones entre las categorías procesales “principios del proceso” y “principios del procedimiento”, pues el proceso se presenta como el conjunto de actos del tribunal y de las partes encaminados a la realización del Derecho,

las que posteriormente se configuran en garantías procesales. Pero esta no es la única forma en la que pueden presentarse estas categorías, pues también pueden hacerlo como parámetros estructurales que deben ser tenidos en cuenta al momento de hacer el diseño legislativo del sistema de enjuiciamiento que se adopta.

En este sentido, Montero Aroca²⁰ plantea que la constitucionalización de los principios básicos del proceso penal tiene una larga tradición, y en este devenir son más que evidentes los elementos ideológicos concediéndole especial valor a los derechos de la persona que pueden verse afectados por ese proceso. Y es precisamente en la aceptación de estas reglas procesales que cristaliza en el proceso penal un bloque de derechos beneficiables no sólo al imputado, sino también a la víctima y, en definitiva, a la sociedad en pleno; devenido en la necesidad de un debido proceso²¹.

Desde esta perspectiva parecen claras las exigencias y sin mayores contradicciones, pues las ideas expuestas a través del constitucionalismo, se han ido materializando a través de diversos institutos y precisamente dentro del ámbito jurídico procesal penal es el debido proceso garante de una recta y cumplida resolución del conflicto penal, sobre la base de la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho. Sin embargo, en la actualidad en algunos sistemas de enjuiciamiento²², aun encontramos formulaciones normativas que nos imponen encontrar soluciones viables para la asimilación de un diseño armónico y en correspondencia con las tendencias garantistas.

Precisamente el punto de partida para lograr la necesaria armonización bien a ser el Principio Acusatorio, pues al definir la forma de enjuiciar, nos permitirá sentar los pilares básicos para la construcción de un Sistema Acusatorio Formal Adversarial. Formulación que se ha de cohesionarse con los axiomas²³ esbozados por la Teoría axiomatizada de Luigi Ferrajoli²⁴, pues al ser incorporados en los ordenamientos positivos, han de expresar los fundamentos axiológicos internos o jurídicos de validez de la actuación de los sujetos procesales y de la configuración de los actos y categorías para la construcción de un sistema de enjuiciar garantista, y cuya axiomatización resulta de la incorporación de los principios axiológicos fundamentales que como implicaciones deónticas normativas o de deber ser, han de conjugar y prescribir lo que debe de ocurrir en el proceso penal.

mediante el cual se desentraña el objeto del proceso y se arriba a una conclusión consecuente con lo que se ha juzgado y el que se estructura a partir de principios que sin ser esencialmente políticos son una derivación directa de ellos; mientras que el procedimiento se presenta como el conjunto de actos externos y de actuación.

²⁰ Montero Aroca, J. "Derecho Jurisdiccional". Tomo I. Parte General. Editorial J.M. Bosch. Barcelona, 1991. p. 493.

²¹ La doctrina define el Debido Proceso como todo el conjunto de garantías que protege al ciudadano sometido a cualquier proceso que le aseguran a lo largo del mismo una recta y cumplida administración de justicia que le aseguran la libertad y la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho, siendo por tanto el debido proceso el principio del cual dimanen todos y cada uno de los principios del derecho procesal penal. Se encuentra regulado en numerosos instrumentos jurídicos internacionales como la Carta Internacional de Derechos Humanos (Art. 10), La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre (art. 18), Convención Americana sobre Derechos Humanos (Arts. 1.1, 8.1, 8.2, 8.5, 25.19 así como el papel de La Corte Interamericana de Derechos Humanos. cuya función consiste en promover y defender los Derechos Humanos y recibe denuncias por infracciones a la Convención Americana de Derechos Humanos, pudiendo recurrir a ella solamente los Estados Partes del Tratado y la misma Comisión.

²² Se fusionan las funciones de acusar y juzgar como en el caso de Argentina pues el tribunal puede proponer pruebas de oficio antes del acto del juicio oral.

²³ Punto de partida de un razonamiento o afirmación considerado como evidente o no demostrable. Gran Diccionario de la lengua Española LAROUSSE. SPES. Editorial, SL copyright. 2005

²⁴ Positivismo crítico, derecho y democracia pp. 1. Traducción de la 25 edición alemana de Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor revisada por Julio B.J. Maier. Editores del Puerto s.r.l. Buenos Aires. 2000.

Se erigen así un axioma trascendente a las ideas que venimos esbozando, resultado del pensamiento más progresista de los siglos XVII y XVIII, y del cual han de derivarse o interconectarse principios jurídicos que permiten la consagración de un sistema garantista tal y como ha sido anunciado por Luigi Ferrajoli: *Nullum iudicium sine accusacione* (separación entre el juez y la acusación).

Este axioma sirve de punto de partida a los razonamiento del Principio Acusatorio, que como cimiento de un modelo de enjuiciamiento penal garantista permite dimensionar al máximo grado la racionalidad y fiabilidad en el ejercicio de la jurisdicción, e impone limitaciones a la potestad punitiva y la tutela de las personas que se ven involucradas en el conflicto penal contra la arbitrariedad materializadas a través de las garantías procesales que los ilustrados del siglo XVIII exigieron para el respeto de la dignidad humana.

Y es que el proceso penal como mecanismo control del estado, debe reunir condiciones mínimas en lo que atañe a quién juzga, qué se juzga, cómo se juzga, qué intervención tienen las partes, qué remedios existen contra las resoluciones erróneas, en fin, todas las garantías que integran lo que ha sido llamado "debido proceso", "proceso legal", "proceso justo", "proceso en estricta conformidad con las leyes", y que nosotros consideramos como humanizado y para lo cual ha de configurarse un Sistema Acusatorio Formal Adversarial; sustentado en los pilares del Principio Acusatorio y que exige la consecuente armonización del resto de los principios que conforman un debido proceso.

En esta concepción garantista de enjuiciamiento penal, el Debido Proceso como instituto de naturaleza compleja²⁵, viene a delimitar el conjunto de disposiciones materiales de la aplicación de la justicia integradas en garantía fundamentales, sistematizadas para la adecuada impartición de justicia exigida con la finalidad de permitir a los justiciables la tutela jurisdiccional efectiva y el acceso a un proceso penal justo, equitativo, veraz, imparcial y definitivo²⁶.

El debido proceso como derecho humano requirió su positivización subjetiva²⁷ y en su esfera objetiva como un instrumento procesal para que el proceso no devenga en nulo²⁸, lo cual

²⁵ Se discute teóricamente si ciertamente es un principio, un derecho o una garantía. Lo cierto es que ha sido reconocido como un mega principio que se manifiesta en el reconocimiento expreso de aquellos que limitan la actuación del ius puniendi así como de aquellos derechos y garantías que se deben de reconocer y establecer a lo largo de la investigación y el proceso penal para lograr el respeto a la dignidad humana.

²⁶ Esta garantía, tal como hoy la conocemos, fue introducida formalmente en esos términos, en la Constitución de los Estados Unidos, a través de la V Enmienda (1791). Progresivamente fue evolucionando y de ser considerada una garantía de mera legalidad -como simple reserva de ley- pasó a configurarse como una garantía de justicia. La noción del Estado de Derecho (arts. 43° y 44° Const.) exige que todo proceso esté informado por la justicia y la equidad. En los países analizados se encuentran estrictamente expresado en algunos artículos de manera que expresa el respeto a la dignidad humana como esencia de este mega principio como es el caso del Código penal tipo en el art. 1, Colombia arts. 1 y 2, Venezuela, art. 1, El Salvador art 18, Nicaragua art.; y Paraguay art. 1; en el resto se infiere de la propia regulación.

²⁷ En un primer momento se atribuye efecto constitucional al principio del debido proceso legal como aun se conoce en la tradición norteamericana: *due process of law?*. Del capítulo 39 de la Carta Magna inglesa de 1215. Su contenido fue un signo claro de alivio ante los excesos de este Rey y de sus predecesores, con su antecedente inmediato en la Carta de Coronación de Enrique I? o Carta de las Libertades, primera Carta concedida por un monarca inglés otorgada por aquí en 1100, en el momento de su acceso al trono. el pasaje de la Magna Carta que interesa: "Ningún, hombre libre deber ser arrestado, o detenido en prisión o desprovisto de su propiedad, o de ninguna forma molestado. A partir de este concepto comenzó a desarrollarse el debido proceso legal en su acepción contemporánea.

²⁸ El mismo tiene carácter instrumental, por cuanto se encuentra conformado por un conjunto de otros derechos que constituyen sus componentes o elementos integrantes que hacen posible la eficacia y validez formal del proceso. En el marco de la teoría del debido proceso, se ha distinguido dos dimensiones: una adjetiva o formal y otra sustantiva o material. La que más se ha estudiado, desarrollado y regulado ha sido la primera de ellas, que comúnmente se conoce como el conjunto de reglas procesales de obligatorio cumplimiento que regulan un procedimiento para que formalmente sea válido (por ejemplo prohibición de indefensión, motivación de resoluciones, igualdad entre las partes, juez imparcial, entre otros). Sin embargo,

supuso la base sobre la que se asienta la tutela judicial y extrajudicial efectiva a fin de llegar a la solución de los conflictos y conseguir la tan ansiada paz social en justicia. Exige por tanto, que todos los actos a desarrollarse en el proceso observen reglas y contenidos por tanto, de razonabilidad, para que al final, la decisión o resolución que se emita sobre el caso, sea justa, no sólo para los justiciables, sino para el ordenamiento jurídico y la sociedad en su conjunto. Para lo cual es necesario que se enmarquen e integren axiomas, principios y garantías, que comprenden numerosas instituciones relacionadas tanto con las partes como con la jurisdicción y que han de preservar la certeza en el proceso pues estos presupuestos permiten rodear el rito procesal de las garantías mínimas de equidad y justicia que respaldan en legitimidad la certeza de su resultado.

En esta construcción se consagran un grupo de principios que irradian sus exigencias a cualquier sistema de enjuiciamiento del ordenamiento jurídico como son: Legalidad²⁹, Humanismo³⁰ y Seguridad Jurídica³¹. Hacerlos convergentes en una intercepción integrada y armónica con el resto de los principios que informan el proceso desde que comienza hasta que este concluye, ha sido una labor compleja, y en la que desde nuestra perspectiva el Principio Acusatorio como eje transversalizador permite la correspondencia de aquellos megaprincipios con el resto de los principios que se han venido estructurando dentro del ámbito procesal. Camino que presupone determinar, cómo se han de armonizar de manera que expresen los fundamentos del modelo que se pretende asumir, para el diseño del sistema desde su macro concepción, donde la definición de los roles de los sujetos, los actos y las

en cuanto al estudio de la dimensión sustantiva poco se ha avanzado y su desarrollo en las fuentes del derecho es todavía embrionaria.

²⁹ **Nulla Poena sine previa lege Penale:** Se trata de la imposibilidad de imponer judicialmente sanción por hecho no previsto, ni castigado en la ley, la ilicitud del hecho debe estar previsto por la ley preexistente. Las decisiones sobre leyes penales sólo pueden ser tomadas por órganos legislativos autorizados como tal constitucionalmente. En la actualidad, el principio de legalidad, se erige como garantía de los ciudadanos ante el poder punitivo del Estado, afianzándose en los supuestos siguientes: No hay delito sin ley previa, escrita y precisa, "garantía criminal"; La pena tiene que estar determinada en la propia ley penal "garantía penal"; y la sanción penal solo puede ser ejecutada en virtud de sentencia firme, dictada por el juez o tribunal competente, en un juicio justo y de conformidad con el procedimiento establecido por la ley "garantía jurisdiccional. Ver Muñoz Conde, F y García Arán, M, ob cit. p. 101 Reconocido en las legislaciones procedimentales de Argentina art. 5, Colombia art. 6; Bolivia art. 1; Ecuador arts. 2 y 19; Costa Rica arts. 1 y 22; El Salvador art. 2; Nicaragua art. 1; Paraguay art. 1; Perú art. 202 y España art. 1.

La ejecución de la pena ha de ajustarse a lo previsto en la ley y los reglamentos que la desarrollan "garantía de ejecución"

³⁰ **Humanismo** (de la humanitas latina, equivalente al griego [paideia](#)) es una corriente filosófica, educativa y filológica europea estrechamente ligada al [Renacimiento](#) cuyo origen se sitúa en el siglo XIV en la península Itálica (especialmente en Roma, Venecia y Florencia). La expresión studia humanitatis fue contrapuesta por [Coluccio Salutati](#) a los estudios [teológicos](#) y [escolásticos](#) cuando tuvo que hablar de las inclinaciones intelectuales de su amigo [Francesco Petrarca](#); en este, humanitas significaba propiamente lo que el término griego [filantropía](#), amor hacia nuestros semejantes, pero en él el término estaba rigurosamente unido a las litterae o estudio de las letras clásicas. En el siglo XIX se creó el neologismo germánico Humanismus para designar una teoría de la educación en 1808, término que se utilizó después, sin embargo, como opuesto a la [escolástica](#) (1841) para, finalmente, (1859) aplicarlo al periodo del resurgir de los estudios clásicos por [Georg Voigt](#), cuyo libro sobre este periodo llevaba el subtítulo del primer siglo del Humanismo, obra que fue durante un siglo considerada fundamental sobre este tema. José Ferrater Mora, dice en su diccionario de Filosofía que el término humanismo, fue usado por primera vez en 1808, por F. J. Niethammer, quien entendía que significaba "la tendencia a destacar la importancia del estudio de las lenguas y de los autores clásicos". La médula espinal del humanismo como valor radica en el reconocimiento del humano como lo más importante dentro de todo lo más significativo, como el valor supremo. Es principio supremo que significa el beneficio de cada miembro de la sociedad y de toda ella en su conjunto, independientemente del sexo, la edad o cualquier particularidad, todo lo cual ubica en centro la dignidad humana como esencia fundamental del mismo. Actualmente se considera por el constitucionalismo un mega principio que debe impregnar en el ordenamiento jurídico.

³¹ Entendida como seguridad ciudadana, jurídica o privada en las obras de Platón y Cicerón; Santo Tomás la entendía que los fines de la ley eran proveer la tranquilidad de la ciudad. Hobbes, Beccaria y Spinoza se refieren a esta a partir de su consagración en el pacto previo o cesión de libertades anunció que si los pactos previos. Bacon la combina con la justicia al presuponer que eran consecuencias del bienestar común todo lo cual fue la antesala de Bentham quien manifestó que solo lo útil produce bienestar. Y Ihering aseguró que la causa de la permanencia y trascendencia del derecho romano estaba en la seguridad que aportaba. Como vemos todos los conceptos están asociados a que la seguridad Jurídica debe ser un presupuesto para todo ordenamiento jurídico que parte de la instrumentación de un sistema de normas, mecanismos y estructuras jurídicas que transpiren credibilidad, confianza y certeza.

categorías esenciales que lo integran este en correspondencia con las exigencias que se derivan de aquel.

El sistema de enjuiciar al que se aspira como deber ser³², se ha de concebir desde la perspectiva que propone un modelo cognoscitivo³³ del proceso penal sustentado en el Principio Acusatorio como eje transverzalizador del sistema de enjuiciamiento penal y que exige la sistematización y articulación congruente con los criterios que enuncian los Principios de Jurisdiccionalidad³⁴ y de Formalidad del Proceso³⁵, imponiendo límites a la facultad de intervención del estado frente a afectaciones excesivas; asentado su fundamento en la necesidad de brindar la Seguridad Jurídica que ofrece la competencia adversarial delimitada desde los momentos iniciales de la investigación criminal y que permita concebir un diseño que promueva el enfrentamiento intenso e igual entre las verdades contrapuestas de las partes, dónde se obtenga la mejor información con respecto al hecho que se ha considerado jurídica y procesalmente relevante, y de conformidad con ello el juzgador brinde una solución consecuente.

Se trata, de dimensionar contenido y no meras formalidades procesales, pues estas deberán estar definidas en la norma y aseguradas con las garantías de su cumplimiento; tránsito que enfrenta su mayor limitación, en la demora en las transformaciones mentales que en los sujetos procesales han de producirse, pues no se logran con la rapidez con la que puede ser susceptible de cambiarse el contenido de la norma, situación que trae como necesaria consecuencia una contradicción macro objetivo y subjetivo en la configuración esbozada por esta concepción, lo cual se refleja en el plano micro objetivo y subjetivo, es decir, en los procesos particularizados en los que no se logran niveles de aplicabilidad en correspondencia con el diseño al que se aspira, es el deber ser que no llega a ser en la realización concreta del procedimiento penal tal y como ha sucedido en muchos países iberoamericanos en los que normativamente se han asumido estas transformaciones pero en la práctica judicial no se realizan los ritos en consecuencia con lo que aquella determina.

Desde esta perspectiva, los derroteros que se han asumido para perfeccionar todas aquellas estructuras sociales y de Derecho se debaten entre posturas tambaleantes de un cambio radical y la existencia de normas incongruentes con el contexto social llamado a regular, que asumen con un ritualismo enraizado en las instituciones y operadores jurídicos apostando por una práctica jurídica viciada, resignada y resistente a las transformaciones anunciadas por Movimiento de Reforma Procesal Internacional, de manera que no logran incorporarse cambios sustanciales en los sistemas judiciales. Lo cierto es, que no se puede aspirar solo a enmendar a retazos la legislación o hacer transformaciones parciales, sobre todo cuando ello deja las secuelas propias de la incongruencia que pone en tela de juicio la credibilidad del modelo y sobre todo supone serias afectaciones a los derechos y garantías defendido y consagrados para un sistema de enjuiciamiento penal que se haga llamar justo y humanista.

³² En este sentido se toman como referencia los criterios establecidos por Tomas Kunt. Ver Teoría de la Revoluciones Científicas.

³³ Ferrajoli, Luigi: Derecho y Razón. Teoría del Garantismo penal. p 542

³⁴ Que en su sentido lato erige como axiomas *nulla poena, nullum crime, nulla culpa sine iudicio* y en su sentido estricto enuncia *nullum iudicium sine accusatione, sine probatione, sine defensione*. Se deriva del propio contenido y la formulación en todas las legislaciones consultadas

³⁵ Roxin Claus, Derecho Procesal Penal. (Soporte Digital). Este principio se refleja taxativamente en la regulación procedimental de Colombia art 10, Guatemala art 16, Costa Rica art. 69, El Salvador art. 16, Nicaragua art. 112, Paraguay art. 1, Perú en el artículo VI; España art. 2 y en el Código penal tipo se infiere de lo regulado respecto al imputado en el art. 45. En el caso de la legislación Chilena se deriva de la propia protección que en el orden de los derechos y garantías se preservan a través del juez de control y garantías.

Las notas esenciales que consideramos como indispensables para un sistema garantista se desglosan desde la propia semántica de su diseño. Se debe configurar un proceso penal donde se hilvanen armónicamente los roles de los sujetos que están llamados a desentrañar el hecho objeto del proceso, su probanza y las consecuencias jurídicas atribuibles al mismo, aspectos que constituyen el óbice de nuestros análisis y que nos conducen a debates medulares enunciados por la doctrina³⁶ relativos al Principio Acusatorio como son que: las funciones de acusar y de juzgar deben estar separadas; la imposibilidad de que exista juicio oral sin acusación; la correlación entre acusación y sentencia así como la Prohibición de la reformatio in peius³⁷. Exigencias que iremos retomando en cada uno de nuestros análisis, esbozando sus contenidos esenciales para su coherente articulación dentro del diseño que hemos concebido como criterio para el perfeccionamiento.

Como segundo rasgo distintivo de este diseño, y que se constituye en soporte del Principio Acusatorio, se encuentra el Principio de Formalidad del Proceso³⁸, con una naturaleza compleja que establece: la condena del culpable, la protección del inocente, la formalidad del procedimiento alejado de toda arbitrariedad y la estabilidad jurídica de la decisión. Se trata de imponer límites a la facultad de intervención del estado frente a afectaciones excesivas y que siente su fundamento en la necesidad de brindar la Seguridad Jurídica no como una mera formalidad sino como exigencia indispensable en un estado de derecho. Aspectos que triangulados con los presupuestos del Principio Acusatorio sirven de protección a la dignidad desde una dinámica controlable y controlada, es decir, es proteger al inocente frente a persecuciones injustas y afectaciones excesivas de la libertad y aseguran al culpable la salvaguarda de todos sus derechos de defensa; permitiendo que ninguna garantía formal del procedimiento sea lesionada durante el proceso de conocimiento y verificabilidad del hecho presuntamente punible y la determinación de las consecuencias jurídicas derivadas del mismo.

Es importante señalar que la separación de las funciones de acusar y juzgar bajo el esquema de enjuiciamiento mixto fue sólo formal porque la función requirente también fue depositada en un órgano estatal, es decir, el ministerio público, manteniéndose el principio material de la persecución pública de ahí que suela afirmarse que "el principio acusatorio conlleva la afirmación de que la acusación sea formalmente mantenida en el proceso por aquellas partes que están legitimadas para ello, sin que en ningún caso pueda ser sostenida la misma por el tribunal llamado a fallar el asunto penal... el principio acusatorio formal [supone] un desdoblamiento de funciones estatales en orden a la atribución de las diferentes tareas acusadora y decisora a órganos distintos, de los propios del Estado, llamados a desempeñar misiones de contenido no equivalente"³⁹. Aspectos que Maier retomó en sus análisis cuando

³⁶ GIMENO SENDRA, Gimeno Sendra, José Vicente. Derecho Procesal Penal, t.2, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993. pp. 60-63. BERZOSA, V; Ob. cit. pp. 583-587

³⁷ Reconocido en Argentina art 445; Costa Rica art. 432; El Salvador art. 413; Nicaragua art 400; Paraguay art. 457; Chile art. 360 y Perú 410.3.

³⁸ Roxin Claus, Derecho Procesal Penal. (Soporte Digital) Se expresa en las regulaciones del Código Tipo para Iberoamérica en el art. 1; Colombia 1 y relativos al respeto a la dignidad humana y la no discriminación y el art 10 en relación con la actuación procesal y el respeto a los derechos fundamentales, Guatemala art 16 relativo al respeto de los derechos humanos, Costa Rica art. 69 relativos a la formalidad en la investigación, El Salvador art. 16 para la observancia de la garantías, el art. 18 para la observancia de principios y garantías y el 262 el respecto a los derechos del acusado, Nicaragua art. 3 el respeto a la dignidad humana 112 relativo al respeto por parte de la policía de las garantía. Paraguay art. 1 respeto de los derecho y garantías, Perú en el artículo VI la legalidad de las medidas limitativas de derechos. En el casod e Chile se deriva de la protección a los derecho y garantías que realiza el juez de control y garantías y por su parte Argentina reconoce el recurso de inconstitucionalidad solo a los efectos de la sentencia dictada que se puede asumir como una garantía a este principio.

³⁹ Mellado, Asencio: Principio acusatorio y derecho de defensa en el proceso penal, p. 23.

señaló que. ...” bajo formas acusatorias (acusatorio meramente formal); ... en realidad, el poder penal sigue perteneciendo al Estado en su totalidad, quien persigue la aplicación de ese poder y lo aplica, desdoblando esa labor en dos funciones, que pone en cabeza de distintos órganos, al solo efecto de permitir al eventual oponente una defensa eficaz, evitando que quien juzga sobre la existencia de una infracción y aplica el poder penal sea también quien afirma la existencia y pide la aplicación de la ley (acusatorio formal)”⁴⁰.

Se establece así como primer presupuesto que el órgano estatal habilitado para tomar la decisión de controversias de carácter penal, no puede intervenir en el caso en las funciones propias de la acusación de manera que defina en alguna medida el objeto del proceso por tanto la acusación y el juzgamiento estarán en manos de órganos estatales distintos.

El Principio Acusatorio, impone la necesidad de consagrar una competencia Adversarial dentro de los esquemas procedimentales modernos. Asumir el proceso penal como un modelo cognoscitivo connota que se ha de verificar o refutar empíricamente la hipótesis acusatoria que promovió el conocimiento del hecho que erige como el centro del proceso penal mismo. Ello implica que se ha conocido de un hecho que reviste los caracteres de delito y por tanto se ha de desplegar una investigación criminal encaminada a conformar una hipótesis acusatoria que consta de proposiciones asertivas, susceptibles de verificación y refutación que sustentan proposiciones prescriptivas justificadas y legitimadas por las primeras para instar el conocimiento de este hecho y las consecuentes respuestas jurídicas que amerita por parte del órgano jurisdiccional. Todo ello sobre la base del respeto a la imparcialidad que debe primar en el órgano llamado a conocer y resolver el conflicto.

El carácter adversarial lo determina que se desarrolle en condiciones de igualdad ese conflicto de verdades judiciales contrapuestas entre las aserciones que enuncian o sostiene una hipótesis acusatoria y las aserciones que la contradicen, confutando con ello no solo su verdad, sino también la validez de los preceptos en que se apoyan⁴¹ y que ello sea verificado o refutado en un debate penal y se exprese en el convencimiento jurisdiccional manifestado a través de decisiones argumentadas para lo cual cada sujeto debe tener claramente deslindados sus roles dentro del diseño sin que se produzcan intercepciones que limiten o declinen el balance entre los llamados a desarrollar el contradictorio. Se trata de desarrollar un debate que promueva el enfrentamiento intenso e igual entre las verdades contrapuestas de las partes, y dónde se obtenga la mejor información con respecto al hecho que se ha considerado jurídica y procesalmente relevante para que el juzgador brinde una solución conforme a derecho bajo el imperio de un proceso cognoscitivo garantista.

El Principio de Igualdad⁴², define que las leyes aunque dirigidas a todos los ciudadanos, han de brindar un trato igual a los iguales y diferentes a los desiguales. Lo cual no supone otorgar

⁴⁰ Citado por Bovino, Alberto ob. cit. p. 12. MAIER, Derecho procesal penal argentino, t. Ib, p. 137

⁴¹ Ver Ferrajoli, Luigi: Ob. cit. p. 543.

⁴² El artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece la obligación de los Estados Parte de respetar los derechos reconocidos en ella y "garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social". Junto al reconocimiento del principio de no discriminación, la Convención Americana reconoce en su artículo 24 el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley. Sobre esta disposición, la Corte Interamericana ha señalado: en función del reconocimiento de la igualdad ante la ley se prohíbe todo tratamiento discriminatorio de origen legal. De este modo la prohibición de discriminación ampliamente contenida en el artículo 1.1 respecto de los derechos y garantías estipulados por la Convención, se extiende al derecho interno de los Estados Partes, de tal manera que es posible concluir que, con base en esas disposiciones (artículos 1.1 y 24), éstos se han comprometido, en virtud de la Convención, a no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias referentes a la protección de la ley. Se reconoce en las legislaciones procedimentales de

a todos un trato uniforme sino “no discriminatorio”, derecho a la igualdad ante la ley implica un mandato a toda autoridad estatal con potestad normativa para que se abstenga de establecer disposiciones que contengan preceptos discriminatorios, supone en su acepción puramente procesal, ofrecer a las partes las mismas armas para poder intervenir en el proceso y ello es un criterio que trasciende significativamente a la definición de los roles de los sujetos intervinientes en el conflicto penal por lo que ha de interceptarse con los criterios que establece el Principio Acusatorio .

De la mano de la Igualdad, como principio relativo a la estructura del proceso, se integra el Principio de Contradicción, a través del cual se garantiza que el debate se presente como una verdadera contienda entre partes. Se presenta así como la obligación constitucionalmente reconocida de que nadie puede ser condenado si previamente no ha tenido la posibilidad de ser oído y vencido en juicio, lo cual abre para el acusado lo que se conoce como derecho a resistir la imputación. Este principio, se materializa cuando ambas partes en el proceso pueden comparecer para hacer valer sus respectivas pretensiones, proponer pruebas y realizar todas las obligaciones antes un tercero imparcial. En este sentido, el tema más complicado se nos presenta respecto a las legitimaciones para poder ser parte y que se deriva de que en el proceso penal, según algunos teóricos, no existe una relación jurídico material y por ello no es posible hablar de la existencia de derechos subjetivos penales, ni siquiera a favor de aquellos que resulten perjudicados por la actividad delictiva; lo que hace la ley procesal es reconocer una legitimación activa a favor de determinadas personas para poder instar la persecución penal y de ahí las polémicas en torno al ejercicio de la acción que adopta matices sumamente interesantes y controvertidos a los ojos del Principio Acusatorio. Sin embargo, no podemos desconocer que existe una interrelación importante entre la igualdad y la contradicción y los principios relativos a la introducción de los hechos depositados en el binomio: aportación investigación y que vienen a ser el fundamento del carácter adversarial.

Consideramos oportuno salvar la escasa relevancia que se le ha dado al tema durante las etapas de investigación e intermedia, característico de los sistemas mixtos; donde al existir prevalencia de los rasgos inquisitivos en aquellas. La justificación parte de la idea que durante estas etapas no existe una verdadera actividad probatoria, solo actos de investigación, y las amplias facultades otorgadas a la fiscalía como preservador de la legalidad, quien debe investigar para sostener la acusación y velar por derechos y garantías. Descuidándose así las limitaciones que se originan para el imputado respecto a la obtención del material de descargo y sus aportes al esclarecimiento del hecho. Lo cual tributa notablemente a la depuración del hecho y puede contribuir a esclarecer extremos que muchas veces llegan al acto del juicio oral sin fundamento, evitándose dilaciones innecesarias o retroceso en las actuaciones. Tanto en las etapas previas al acto del juicio oral como en este, se debe lograr un mayor protagonismo de las partes. Sobre sus hombros debe recaer la responsabilidad de desarrollar un contradictorio capaz de llevar al convencimiento o no del órgano jurisdiccional de los fundamentos de su sentencia y no dejar aquella en manos de quien por excelencia esta llamado a desarrollar una actividad libre de cualquier comprometimiento a su imparcialidad.

Si se asume un diseño garantista que promueva una real contradicción, vital para lograr una plena adversarialidad, se ha de concebir el principio de aportación, depositario de la responsabilidad de las partes de aportar los medios de prueba para demostrar los hechos y sobre esa base desarrollar la contradicción en condiciones de igualdad. Sobre todo en las

etapas donde se investiga y se fija el hecho que devendrá en objeto del proceso y es trascendente a si el órgano jurisdiccional que ha de dirigir el debate penal en el acto del juicio oral, interviene de alguna manera en estos momentos y puede incorporar medios de prueba que considere pertinentes antes del debate penal. Estas atribuciones no sólo supondrían una seria afectación a su imparcialidad sino que estaríamos en presencia de un diseño donde prima el principio de investigación y por tanto con matices del inquisitivo y no del acusatorio. Lo cual resulta contraproducente con la propuesta que hemos venido defendiendo, donde en el diseño que se articule desde el inicio la investigación hasta la culminación del proceso las actuaciones de los sujetos intervinientes han de sustentarse en los presupuestos del Principio Acusatorio y para lo cual resulta imprescindible reconocer y armonizar Igualdad, Contradicción y Aportación.

En este sentido, como parte del Principio de Contradicción, y partiendo de la premisa de que nadie puede ser sancionado sin ser vencido, este vencimiento o derrota es visto como el proceso de enfrentamiento al arsenal de armas en manos del acusado que le permite hacer valer sus derechos; armas que en el ordenamiento procesal adquieren la categoría de garantías del acusado y que serán efectivas si el proceso ha sido desarrollado en condicionales de real adversarialidad. Por lo que cuando hablamos de Derecho a la Defensa nos estamos refiriendo al conjunto de facultades en manos del acusado para repeler la imputación, las que en su gran mayoría no son otra cosa que la exigencia de las garantías y los derechos que se derivan de los principios que rigen el enjuiciamiento penal, y que requieren su efectiva concreción jurídica y material dentro del proceso. E implica que el imputado debe estar informado en todo momento de los caminos por los que transita la acusación, contar con la asesoría técnica desde que tenga conocimiento que se ha iniciado una investigación en su contra, y poseer iguales posibilidades y oportunidades de obtener un material de descargo viable y efectivo para su pretendida defensa.

Igualdad, Contradicción, Aportación y Derecho a la Defensa, se han de entrelazar con otros principios como el de Jurisdiccionalidad⁴³ Culpabilidad⁴⁴, Proporcionalidad⁴⁵, entre otros⁴⁶ que integran el Debido Proceso y que a la luz del Principio Acusatorio nos ubica en ese necesario equilibrio que ha de prevalecer tanto entre las partes como entre estas y el juzgador. Las problemáticas que hoy enfrenta este principio para su adecuada implementación,

⁴³ Ver en Ferrajoli, Luigi, Ob.cit. p 539. En su sentido estricto define *nullum iudicium sine accusatione, sine probatione sine defensione*.

⁴⁴ El principio de culpabilidad tiene asignada en el Derecho Penal una triple significación:

➤ La culpabilidad como fundamento de la pena (*nullum crimen nulla poena sine culpa*), referido a la cuestión de si procede imponer una sanción al autor de un hecho típico y antijurídico, para lo cual deben concurrir los requisitos de capacidad de culpabilidad, conocimiento de la antijuricidad y exigibilidad de otra conducta.

➤ Como elemento de la determinación o medición de la pena. Aquí ya no se trata de fundamentar en sí, sino de determinar en el caso concreto, la magnitud exacta que debe tener la pena, cuya imposición ya ha sido fundamentada, asignándole a la culpabilidad una función limitadora, que impida que la pena pueda ser impuesta por debajo o por encima de los límites que vienen impuestos por la idea misma de la culpabilidad, además de por otros criterios como la importancia del bien jurídico protegido, los fines preventivos, etc.

➤ Como responsabilidad objetiva, que proscribire la responsabilidad por el resultado, al impedir la atribución al autor de un resultado imprevisible, reduciendo las formas de imputación de un resultado al dolo y a la imprudencia. Ver Roxin, Claus: Culpabilidad y prevención en el derecho penal. Instituto Editorial. Reus, s.a. (Soporte Digital)

⁴⁵ La exigencia del principio de proporcionalidad tiene entre sus antecedentes lo proclamado en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, donde se señala que la ley no debe establecer más penas que las estrictamente necesarias y que estas deben ser proporcionales al delito. Instrumentos Internacionales de Protección de Derechos Humanos. Publicado por el Instituto de Derechos Humanos y la Comisión de la Unión Europea. Talleres de Mundo Gráfico de San José de Costa Rica, 1998, p. 13

⁴⁶ Como pueden ser el derecho al plazo razonable de duración de un proceso; acceso a la jurisdicción; Derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial; Presunción de Inocencia; Derecho a no Autoincriminarse; Ne bis in idem; In dubio pro reo y la Posibilidad de Impugnar la sentencia de condena.

precisamente trascienden al hecho que las variantes aportadas en la correlación imputación sentencia y la non reformatio in pejus aún no encuentran en el orden teórico, normativo y práctico un balance para las partes reafirmando un real contradictorio dentro del proceso penal moderno, que permita transitar hacia diseños acusatorios formales realmente adversariales donde exista un claro deslinde entre las funciones de juzgar y acusar a partir de la necesidad que la acusación sea impuesta por un órganos distinto al que juzga y que en la delimitación de la correlación imputación sentencia no se vea comprometida la imparcialidad de juzgador como garantía para las partes.

Un elemento que va de la mano con la necesidad de la distinción entre las funciones de acusar y juzgar es precisamente que no puede haber proceso sin acusación previa, con la exigencia además de que sea formulada por un ente ajeno al tribunal sentenciador⁴⁷. Esta consecuencia, que hoy nos parece obvia, es la que llevó al Estado, al oficializar tanto la función punitiva como la persecutora, a desdoblarse en el proceso penal y, por un lado, actuar como requirente y, por otro, actuar como decisor, por medio de la organización de sus tribunales. Es necesario en este caso precisar que este principio cardinal del proceso establece solamente que no se puede iniciar juicio sin acusación previa, pues cuestión contraria es que no pueda haber condena sin acusación, situaciones diametralmente diferentes en su esencia y consecuencias.

Como no existe un derecho subjetivo de los acusadores sobre la pena, pues es una facultad soberana cuyo ejercicio se ha delegado en los tribunales, podemos concluir que el Principio Acusatorio exige la acusación previa para el inicio del proceso, a fin de preservar la imparcialidad del juzgador; lo cual ha generado un debate interesante, que se centra en primer lugar en determinar cuando comienza el proceso si desde el momento a partir del cual se inician las investigaciones a partir de una notitia criminis para determinar si el hecho acaecido tiene la relevancia jurídica y procesal para su conculcación por parte del órgano juzgador o si comienza cuando ejercitada la acción por su titular y manifestada la pretensión de conocimiento y condena por los hechos, el tribunal estima su procedencia, y el segundo punto controvertido parte de considerar o no que una vez desarrollado el proceso, el juzgador debe y puede tomar partido, esto es, decidir en un sentido u otro pues todo proceso debe concluir con una resolución de condena o de absolución.

La perspectiva que defendemos, ubica al acusado en una posición activa, a razón de dimensionar la igualdad durante todo el proceso y en especial durante la etapa de investigación donde se ha de delimitar el hecho que será objeto del proceso y en la que el presunto responsable tenga la posibilidad de contribuir a su esclarecimiento, agotar todas las armas legales disponibles, investigar todos los extremos que le sean favorables para obtener un material probatorio que pueda contrarrestar la validez y credibilidad de la información aportada por la parte acusadora, detectar las debilidades de la contraparte y desarrollar amplias habilidades de argumentación jurídica.

El análisis de la intervención del acusado en el proceso penal transita en primer lugar por la forma en que son regulados y respetados los derechos y garantías con que el mismo comparece en cada momento procesal; así es necesario pensar en un sujeto no obligado a autoincriminarse, a contribuir al esclarecimiento del delito que se le atribuye, a utilizar su propia declaración como medio de defensa en su modalidad de defensa material y a quien por demás no corresponde la carga de la prueba y le asiste su status procesal de inocencia. Pero

⁴⁷MONTERO AROCA, Juan. Principios del Proceso. p. 538

más que todas estas garantías, requiere para poder ejercerlas adecuadamente, conocer de que se le acusa y que se configuren adecuadamente dentro del sistema diseñado en un real equilibrio para responder en consecuencia a ello.

En cualquier sentido, si se pretende lograr una efectiva reforma se debe lograr mayor eficacia en la investigación y persecución de los delitos; sin embargo, esta pretensión no puede lesionar o limitar los derechos y garantías del acusado. Estos dos valores siempre van a estar en juego y tanto el legislador como el juez, deberán determinar, en cada caso, los límites de ambos. El valor eficiencia debe tener un rango inferior a los valores fundamentales que definen los límites represivos del Estado y la dignidad del ser humano. El proceso penal se torna autoritario cuando se le da preeminencia a los intereses de la sociedad en la persecución del delito frente a los derechos indiscutibles del acusado. Las definiciones sobre este punto determinarán la orientación político constitucional del proceso penal. En este aspecto la interpretación de la jurisdicción constitucional respecto a las garantías del acusado y los límites de la persecución estatal tienen una gran importancia, pues a pesar de transcurrir por varios status, deben reconocérseles las debidas garantías en cada uno de ellos.

Ideas que exige una contraparte, que no puede en modo alguno quedar desprotegida sobre la base de los criterios que defiende el diseño Acusatorio Formal Adversarial. Se trata de mantener un diseño en el que la parte acusadora tiene un carácter social e irrenunciable de perseguir, pues en el interés que determina el proceso penal es de naturaleza pública y la pretensión punitiva no es potestativa de las partes en el mismo. En tal sentido Chiovenda, afirma que “no resulta posible representarse en el proceso penal a una persona que basándose en un derecho subjetivo o en un interés legítimo y personal, pretenda obtener tutela judicial frente a otra, a quien demanda en nombre propio una actuación de la ley”⁴⁸. Ello resulta imposible pues uno de estos sujetos es el Estado, quien ostenta el monopolio para la persecución penal

Por otra parte resulta indispensable garantizar la economía procesal, cuya última finalidad es un propósito de eficacia, pues contribuye a que el proceso funcione con el máximo de rendimiento y mínimo gasto de energía humana, costo económico y complejidad jurídica teniendo en cuenta que hoy se exige una clara delimitación del momento en el que se fija lo que constituye objeto del proceso penal en el Sistema Acusatorio Formal Adversarial, pues bajo el diseño que se propone determina el comienzo o no del proceso si se tiene en cuenta que todo aquello que se realiza durante la investigación en para depurar la idea si existe un hecho que amerita el conocimiento por parte del órgano juzgador en lo que resulta esencial el fortalecimiento de la celeridad en el proceso constituye otro de los aspectos a atender en las reformas de los sistemas de enjuiciar. El proceso debe resolverse dentro de un margen razonable de tiempo. Su celeridad, como meta político criminal en cualquier reforma procesal, no justifica, en ningún momento, un debilitamiento de las garantías del acusado sino se trata de la reducción o disminución del tiempo empleado en la ejecución de trámites y diligencias realizadas dentro del proceso, aplicado al tiempo, al trabajo y al costo.

Lograr un Sistema Acusatorio Formal con carácter Adversarial supone además el fortalecimiento de la Oralidad, defendida desde normativas internacionales⁴⁹, como garantía

⁴⁸ Chiovenda citado por Moreno Catena, Víctor: El proceso penal. Sistema penal y derechos humanos, 2da edición, Ed. Porrúa. AV, República Argentina 15, México, 2000, p. 53.

⁴⁹ Así en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el que se plasman las Garantías Judiciales, concretamente en su inciso 5, se contienen las formulaciones a favor del juicio oral, al disponerse en dicha norma: "El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia". Disponible en la biblioteca virtual de la facultad de Derecho de la Universidad de Oriente.

judicial exigida, definiéndose la escritura como un principio que atenta contra la celeridad y que es precisamente a través de un proceso oral donde de forma rápida y expedita se pueden solucionar con mayor facilidad aquellas cuestiones relativas a afectaciones de derecho. Exige igualmente la comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada, la concesión del tiempo y los medios adecuados al imputado para la preparación de la defensa, el derecho de este de comunicarse con su defensor con anterioridad a rendir cualquier declaración; el derecho de la defensa de interrogar a los testigos, a no ser obligado a declarar contra sí mismo, ni a declararse culpable, son también derechos que reciben una mejor garantía en el procedimiento oral y que se encuentran establecidos en el citado artículo 8 de la Convención, guardando a pesar de no haberse tratado en dichas normas con tales fines estrechas relaciones con lo que sirve de objeto al desarrollo del proceso penal.

No podemos pensar en un perfeccionamiento a medias, el salto, aunque progresivo y dentro de las realidades de cada contexto, debe ir marcado a partir de la triangulación que reportan el carácter Acusatorio, Formal y la Adversarial que ha de tener el sistema de enjuiciar que se asuma. Estas notas resultan indispensables para la construcción de un diseño garantista como se aspira en un estado de derecho que transpire Seguridad Jurídica para sus conciudadanos, lo cual supone, sentar las bases de la transformación en el respeto a los presupuestos que establece el Principio Acusatorio como mega principio que ha de transversalizar el sistema a construir de manera que permita armonizar la actuación de sus sujetos, principales categorías y actos que lo integran con una competencia realmente adversarial desde la delimitación, fijación del objeto del proceso así como de debate penal delimitado a partir de los puntos de la litis que determina ese hecho procesal y jurídicamente relevante.

No podemos pensar en reales transformaciones si mantenemos intactos los pilares esenciales de los modelos mixtos, estos han demostrado su incapacidad para brindar la Seguridad Jurídica, Certeza y Protagonismo demandados a partir de las propias limitaciones que poseen diseños de más de 100 años de usanza. Encontrar el camino más adecuado, viene a ser uno de los puntos más controvertidos de estos debates, lograrlo, supone hacer equivalente la aspiración entre el deber ser y el ser dentro de un estado social de derecho, y nos obliga a repensarnos sobre su necesaria convergencia a partir de lo objetivamente consagrado.

Como se vislumbra la estructuración de las notas esenciales enunciadas por el Principio Acusatorio en correspondencia con las exigencias del debido proceso para un diseño de enjuiciamiento Acusatorio Formal Adversarial, denotan por una por una parte cómo han de actuar los sujetos intervinientes⁵⁰ tanto en la etapa de investigación, cierre de la investigación y formulación de la imputación y en el juicio oral para delimitar lo que sostendrá la acusación, es decir, el hecho objeto del proceso, premisa sin la cual no es posible hablar de un juicio así como del imprescindible deslinde entre las funciones de acusar y juzgar que determinan la actuación de los sujetos en el momento de fijar el objeto del proceso y durante el debate penal sobre la base de la intervención de los mismos en la depuración entre el correlato fáctico y jurídico tanto en el momento de fijar dicho objeto procesal como a partir de las situaciones que se han de generar del debate penal para dictar sentencia e incluso frente a la posible recurribilidad de la misma. Aspectos que tomando como fundamento los cuatro axiomas esbozados por Luigi Ferrajoli como necesarios para juzgar en un sistema garantista todo lo cual se logra a partir de un debido proceso, y exige no solo una configuración

⁵⁰ Sobre una crítica al uso del término *principio acusatorio* para identificar a esta forma de enjuiciar y el desarrollo del término *forma contradictoria de enjuiciar*, puede verse DE LA OLIVA SANTOS, A; *et al*; *Derecho Procesal Penal*. Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1993, pp. 37-44

normativa sino también sustanciales cambios en las estructuras llamadas al enjuiciamiento penal.

Asumir desde una concepción normativa estas exigencias, requiere además lograr transformaciones mentales en los sujetos procesales de manera que no se produzcan contradicciones entre lo macro objetivo y subjetivo y los procesos a desarrollar en el plano micro objetivo y subjetivo, y se logren niveles de aplicabilidad normativa en correspondencia con lo aspirado. Entendemos entonces como imprescindible dejar atrás las enmiendas de un diseño mixto que desde su propia concepción ha impuesto las limitantes para asumir transformaciones sustanciales. Si realmente deseamos perfeccionar los sistemas de enjuiciar, hemos de lograr normas jurídicas adjetivas consustanciales a las relaciones sociales que han de regularse sobre la base de las exigencias de Seguridad Jurídica, racionalidad, minimalismo y garantismo penal. La solución en concebir un diseño renovado desde una concepción sistémica, armónica y uniforme en sus más intrínsecas formulaciones, lo cual supone reformular tanto las normas que regulan el cómo castigar como las estructuras estatales que comportan los subsistemas de órganos que se entrelazan en el proceso penal de manera que permita la asimilación de estas transformaciones en correspondencia con las realidades de cada sociedad. El primer paso ha de estar en avanzar en la construcción de un diseño sustentado en los pilares que enuncia el Principio Acusatorio, donde el respeto a la dignidad humana sea la primera premisa.

BIBLIOGRAFÍA

- **ARRANZ CASTILLERO, VICENTE;** “Los Sujetos y las Partes en la Fase Preparatoria del Juicio Oral. Los Sistemas de Instrucción”, en Revista Cubana de Derecho, año XVIII, No... 38, Ciudad de La Habana, Julio/Septiembre, 1989.
- _____ . -“Las acciones de instrucción”, en Revista Cubana Derecho, N° 8-1992.
- _____ . CUESTIONES TEÓRICAS GENERALES SOBRE LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL CUBANO. Tesis presentada en opción al grado científico de Doctor en Ciencias Jurídicas. 2003
- **ASENCIO MELLADO, JOSÉ MARÍA;** “La prueba. Garantías Constitucionales derivadas del artículo 24.2”, en “Poder Judicial No. 4, Madrid.
- Armenta Deu, Teresa. Lecciones de Derecho Procesal Penal, Segunda Edición, Marcial Pons, Barcelona, 2004.
- Asencio Mellado, José María. Principio Acusatorio y Derecho de Defensa en el Proceso Penal, Trivium, Madrid 1991.
- Bachmaier Winter Dra. Lorena: Sistemas procesales: la hora de superar la dicotomía acusatorio – inquisitivo. Publicación digital en CD Escuela de Verano sob
- Batista Ojeda María Elvira. Papel del Fiscal en el Proceso Penal. Disponible en: www.uo.edu.cu/ojs/index.php/stgo/article/view/14502449. Consultado el 20 de febrero de 2011.
- Binder, Alberto M. “Funciones y disfunciones del Ministerio Público Penal”, en Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, No. 9, Noviembre 1994.
- _____ . Introducción al Derecho Procesal Penal. Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, 1993.
- _____ . Justicia Penal y Estado de Derecho. Editorial Ad Hoc, Segunda Edición. Buenos Aires Argentina, 2004
- _____ . La justicia penal en la transición a la democracia en América Latina. Revista Cubana de derecho. Editorial SI – MAR S.A. diciembre 1994 - enero 1995.
- _____ . “La Justicia Penal en la transición a la democracia en América Latina.” Revista Cubana de Derecho No 11. 1995. Editorial SI-MAR S.A.
- **BODES TORRES, JORGE.** -“La prueba documental”, en Revista Cubana Derecho, N° 8 -1992.
- Bodes Torres, Jorge: Sistema de Justicia y procedimiento penal en Cuba. Editorial ciencias Sociales, La Habana 2001.
- Bovino, Alberto. Problemas del Derecho Procesal Penal Contemporáneo, Editores del Puerto, 1998.
- Büllow, Oscar. La Teoría de las Excepciones Procesales y los Presupuestos Procesales. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-América (EJEA), 1964.
- Carnelutti, Francesco. Cuestiones sobre el proceso penal, Librería el Foro, Buenos Aires, 1994.
- Carocca Pérez, Alex. Manual El Nuevo Sistema Procesal Penal, Tercera Edición, 2005.
- **CANDIA FERREIRA, JOSÉ;** “Problemas actuales en la legislación penal cubana”, en Revista Cubana Derecho, N° 2-1991.
- Colectivo de Autores. Temas para el estudio del Derecho Procesal Penal. Primera Parte. Editorial Félix Varela, La Habana, 2002.
- Del Río Ferretti, Carlos. Deber de Congruencia de la Sentencia Penal y Objeto del Proceso: Un problema no resuelto en la Ley e insoluble para la Jurisprudencia Chilena. Disponible en <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/197/19714203.pdf>. Consultado el 24 de diciembre de 2010.
- _____ . Tesis Doctoral. La Correlación de la Sentencia con la Acusación y la Defensa. Estudio Comparado del Derecho Español con el Chileno. Universidad de Valencia. Facultad de Derecho, 2006.
- _____ .
- _____ . Temas para el estudio del Derecho Procesal Penal. Segunda Parte. Editorial Félix Varela, La Habana, 2002.
- Fenech, Miguel. Curso de Derecho procesal penal, Bosch, Barcelona, 1945.
- Ferrajoli, Luigi, Derecho y razón. Teoría del garantismo penal, Trotta, Madrid, 1995.

- Fix Zamudio, Héctor y José Ovalle Favela. Derecho Procesal, Universidad Nacional Autónoma de México, 1991.
- **GÓMEZ ORBANEJA, EMILIO y VICENTE HERCE QUEMADA;** *Derecho Procesal*, Vol.II, Cuarta edición, Madrid, 1954.
- González, José Luis. El Debido Proceso. Modernización del proceso penal. Congreso sobre Ciencias Penales, Uruguay, 1998.
- Lorenzo, Leticia María Flavia y Maclean Soruco: Manual de litigación penal en audiencias de la etapa preparatoria. Mayo 2009
- Maier, Julio. “La Reforma del Sistema de Administración de Justicia Penal en Latinoamérica”, en Revista Cubana de Derecho, No11, 1996.
- Mendoza Díaz, Juan. “Correlación entre Acusación y Sentencia”, en Revista Cubana de Derecho No. 33 Enero - Junio / 2009.
- _____. La correlación entre imputación y sentencia. Una visión americana. Publicación digital en CD Escuela de Verano sobre temas penales contemporáneos. La Habana, Julio 2009
- Montero Aroca, Juan. Introducción al Derecho procesal, Tecnos, Madrid, 1976.
- _____. Principios del Proceso Penal. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.
- _____. Derecho Jurisdiccional. Parte General, Tirant lo Blanch, Valencia, 7ma. Edición, 1997.
- _____. Derecho jurisdiccional III. Proceso penal, (con Ortells Ramos, Gómez Colomer y Montón Redondo), Tirant lo Blanch, Séptima Edición, Valencia, 1998.
- _____. La Imparcialidad del Juez y la Incompatibilidad de Funciones Procesales, Valencia, España, 1999.
- Rivero García, Danilo. Temas sobre el Proceso Penal. Comentario sobre las causales de Casación Sociedad Cubana de Ciencias Penales. Ediciones Prensa Latina S.A. año 1998.
- Rivero García, Danilo y Pedro Pérez Pérez, El juicio oral, Ediciones ONBC, La Habana, 2002.
- Roxin, Claus. Derecho Procesal Penal, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000.
- **PRIETO MORALES, ALDO;** *Derecho Procesal Penal*, 1, Ediciones EMPES, La Habana, 1982.
- Vázquez Sotelo, José Luis. Presunción de Inocencia del Imputado e Íntima Convicción del Tribunal. Edit. Barcelona, Bosch, 1984.

DISPOSICIONES NORMATIVAS:

- Código Procesal Modelo para Iberoamérica. En la obra de Julio Maier Derecho Procesal Penal argentino. T.1 Editorial Hammurabi S.R.L Segunda Edición, Buenos Aires, Argentina 1989. Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial. Cumbre Judicial Iberoamericana 2006.
- El Código Tipo de Procedimiento Penal Para América Latina; Consiglio Nazionale delle Ricerche; *Un Codice Tipo di Procedura Penale per L'America Latina*, en Ricerche Giuridiche e Politiche, materiali V/1, Roma, 4 maggio 1990,

I. Fuentes enciclopédicas y diccionarios:

- Diccionario Larousse. Editorial Científico Técnica. La Habana, 1981.
- Diccionario del Latín Jurídico. Nelson Nicolletto. Reimpresión 2004.
- Diccionario Jurídico Enciclopédico. Edición 2005.
- Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Manuel Osorio. 1ra Edición Electrónica.