

**PRINCIPIOS Y GARANTÍAS
CONSTITUCIONALES EN EL PROCESO PENAL.
UNA VISIÓN DESDE EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO Y LA DIGNIDAD
HUMANA**

Por Marcos Antonio Köhn Gallardo (*)

“El problema grave de nuestro tiempo respecto de los derechos humanos no es el de fundamentarlos, sino el de protegerlos”.

Norberto Bobbio

Sumario: 1. Introducción. 2. Constitución, Sistema Internacional y proceso penal. 3. Dignidad Humana. 4. Modelo constitucional de proceso penal. 5. Juicio Previo. 6. Defensa en Juicio. 7. Estado de Inocencia. 8. Juez Natural. 9. Independencia e Imparcialidad Judicial. 10. Non Bis In Ídem. 11. Colofón.

1. Introducción.

El actual proceso penal ya no puede ser comprendido sin la formula binaria: Constitución y proceso (1). Es que el sistema penal paraguayo se ha constitucionalizado de tal modo, que sólo puede ser explicado adecuadamente desde aquéllas normas primarias. Así, desde un tiempo atrás, nos referimos al “bloque de constitucionalidad” cuando expresamos el contenido mínimo que debe considerar la justicia penal para resolver una cuestión litigiosa traída a su ámbito de competencia. Y es más, también nos referimos al llamado “bloque de convencionalidad” cuando debe considerarse todo el bagaje de pactos y convenciones internacionales (universales y regionales) en materia de derechos humanos que irradian el sistema penal.

Estos bloques de constitucionalidad y de convencionalidad se conectan con el moderno Estado Social de Derecho y, estos a su vez, con la dignidad humana formando una relación de carácter jurídico con alto contenido político. La persona humana como finalidad última del Estado y su organización política, como garante de su desarrollo con libertad y calidad.

Merece enfatizarse que, en Europa, Claux Roxin (1931) se ha destacado en marcar significativamente esta relación entre Constitución y proceso penal, señalando al proceso penal como el “Sismógrafo de la Constitución del Estado” (2). En América Latina, le cupo a Julio B. J. Maier (1939) llevar hasta sus límites más precisos y enlazarlos sustantivamente; el mérito de Maier, fue desarrollar y sostener dicha relación a lo largo de su vida académica, en sus publicaciones (3), trabajos doctrinarios, seminarios internacionales, etc., hasta convertirla en doctrina oficial. Este esfuerzo sostenido sobre el trabajo previo del maestro cordobés Alfredo Vélez Mariconde (1901-1972) se hizo escuela, la que hoy es conocida como Escuela de Córdoba. De esta escuela

(*) Profesor Adjunto de la Cátedra de Derecho Procesal Penal, Turno Tarde, Sede Central.

(¹) Una lectura ordenada y sistematizada de las relaciones entre la Constitución y el proceso, pueden realizarse de dos textos magníficos. El primero, de Maier, Julio B. J., *Derecho Procesal Penal, Fundamentos*, pp. 471 al 808, 2da. Edición, 1ª reimpresión, Edit. del Puerto, Buenos Aires, Argentina, 1.999; y, el segundo, Binder, Alberto, *Introducción al Derecho Procesal Penal*, pp. 115 al 205, 2ª Ed., Buenos Aires, Argentina, 1999.

(²) Roxin, Claux, *Derecho Procesal Penal*, pp. 10 y sgtes., Editorial del Puerto, Buenos Aires, Argentina, 2000.

(³) Maier, Julio B. J., *Derecho Procesal Penal Argentino*, Tomo 1A, Editorial del Puerto, Buenos Aires, Argentina, 1989 y, en especial, el Tomo 1B, del mismo año.

surge un fuerte movimiento de reforma del sistema procesal penal que luego se concretaría en el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica (1988). Este movimiento propugnó el abandono del Sistema Inquisitivo para remplazarlo por el Sistema Acusatorio, más adecuado al modelo constitucional de nuestros tiempos; de ahí su trascendencia política e institucional en los modernos estados democráticos.

2. Constitución, Sistema Internacional y proceso penal.

Nuestro proceso penal se nutre fundamentalmente, de los Principios, Derechos y las Garantías establecidas en la Constitución sancionada en 1.992 y de los Pactos y Convenios Internacionales, suscritos y ratificados, de conformidad al Art. 137 de la Constitución.

Este programa político, institucional y jurídico –compuesto por normas de carácter nacional e internacional– funciona de manera articular. Por un lado, la Constitución define los criterios básicos para contener el poder punitivo del Estado en su relación con los individuos; por el otro, los Pactos y Convenios Internacionales ratifican y complementan dichas normas constitucionales, reafirmando o ampliándolas, en favor del imputado y/o condenado, sin olvidar a las víctimas u ofendidos por el hecho punible.

Y este punto es central. Los Principios y Garantías del proceso penal deben ser siempre comprendidos desde esa perspectiva articular, o sea, desde el conjunto normativo que integran la Constitución –la legislación más positiva del país– el derecho internacional vigente, y las normas del propio Código Procesal Penal. Por otra parte, deben aplicarse como contención (control y mínima intervención) de la actividad punitiva estatal en la vida de los individuos, resguardando los derechos de las víctimas y asegurando su justa reparación.

En este artículo sólo presentaremos algunos de ellos, sin pretender en ningún momento abarcarlos a todos y cada uno de ellos, sino aquellos que consideramos centrales para la posterior interpretación de la norma procesal. Además de las aquí presentadas no podríamos olvidar los Principios de Irretroactividad de la ley procesal penal [Art. 14 CN], o el de igualdad de oportunidades procesales [Art. 47, inc. 1 CN], etc. Deben también mencionarse algunas garantías con rango constitucional, como la de Interprete [Art. 12, inc. 4 CN], relativas a la prueba [Art. 17, incs. 8 y 9 CN], excepcionalidad de la prisión preventiva [Art. 19 CN], etc.

Sin duda alguna, los modernos instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, del cual la República del Paraguay es signataria como la Declaración Universal de Derechos Humanos, del 10 de Diciembre de 1948; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de 1948; la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, de 1969; la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, de 1985; la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belem do Pará”, de 1994, deben formar parte necesariamente del cuerpo legal a ser consultados por los operadores del sistema penal. Como ejemplos, pueden mencionarse las garantías de duración razonable del procedimiento [Art. 8.1 CADH], la de impugnación de las resoluciones judiciales [Art. 8.2.h CADH] o el derecho de reparación de las víctimas [Art. 63 CADH].

3. Dignidad Humana

Introducción. La persona humana es portadora de la dignidad *per se*, por su mismo origen; ella podría ser reputada de indigna, porque la desprecia contra sí misma (conductas autodestructivas) o contra tercero, pero nunca la puede perder. La dignidad humana es un concepto desarrollado por la filosofía (jurídica) y el derecho. Desde una

perspectiva filosófica se considera a *Immanuel Kant* (1724-1804), el filósofo prusiano de la ilustración, como su moderno forjador (4). *Hans Welzel* (1904-1977) (5), docente de la Universidad de Bonn, al comentar en su obra “Introducción a la Filosofía del Derecho”, sobre Kant, refiere:

“... la persona alcanza un valor independiente de toda consideración final en virtud de su entrega autónoma y libre a lo debido moralmente; por ello también tiene que ser reconocida por todos los demás en este su valor ético “absoluto” y sustraída a todo punto de vista utilitario. ... Ello significa que el hombre, es decir, la persona autónoma, no puede ser considerado nunca como medio, sino siempre como fin en sí mismo.”.

Concepto. Para nosotros, desde un aspecto propiamente jurídico, la dignidad humana es un atributo connatural de la persona humana, que lo acompaña desde su misma concepción hasta su muerte, por el cual el Estado está obligado a respetar, proteger y promover la vida, su pleno desarrollo y calidad, conforme a un catálogo de principios y derechos, que se encuentran precisados en la Constitución y la ley.

Siguiendo a *Oscar Paciello Candia* (6), ciudadano constituyente de 1.992, el reconocimiento de la dignidad humana, es la expresión política más importante del constituyente, por ser el elemento anterior y fundante del nuevo sistema constitucional. Por ello, “... el constituyente ha querido enfatizar que ninguna disposición posterior puede significar el más mínimo menoscabo a este atributo esencial de la condición humana. De hecho y de derecho, este reconocimiento está significando que el concepto no constituye una elaboración normativa, no es el constituyente y nadie en particular quién lo ha creado u otorgado. Es algo que está antes y por sobre cualquier pretensión de regularlo”.

En suma, el reconocimiento de la dignidad humana, no significa otra cosa que la afirmación de que la persona humana, con prescindencia de la existencia del propio Estado, constituye una entidad que ontológicamente tiene fines propios, en sí y por sí misma, que nadie puede vulnerar”.

El programa político constitucional sólo tiene sentido si respeta, protege y promueve la dignidad de la persona humana; y, cuando hablamos de programa, queremos decir el conjunto de normas e instrumentos que planifican, desarrollan y ejecutan la Política Criminal del Estado. La dignidad humana como fundamento de este programa fue introducido en la Constitución (7) siguiendo el modelo de la *Ley Fundamental para la República Federal Alemana* del 23 de mayo de 1949. Esta norma constitucional, en su Art. 1º *Dignidad humana*, señala:

1. La dignidad humana es inviolable. Respetarla y protegerla es obligación de todos los Poderes del Estado.

(4) Con expresa mención a la cuestión criminal, señala Kant: “... el hombre nunca puede ser manejado como medio para los propósitos de otro ni confundido entre los objetos del derecho real”. Kant, Immanuel, *Metafísica de las costumbres* (1.797), p. 166, Editorial Altaya, Barcelona, España, 1996.

(5) Welzel, Hans, *Introducción a la filosofía del derecho*, p. 178, Biblioteca Jurídica Aguilar, Madrid, España, 1977.

(6) Paciello Candia, Oscar, *La Constitución de 1992 y las transformaciones operadas en la vida nacional*, en la obra *Comentario a la Constitución, Homenaje al Quinto Aniversario*, pp. 348 al 351, Corte Suprema de Justicia, Asunción, Paraguay, 1997.

(7) No quisiera dejar pasar este punto sin señalar la trascendencia del momento político que se vivió luego de la caída de la dictadura stronista en febrero de 1989. Para ello, es singular la confesión que realizará Oscar Paciello Candia, sobre aquél momento de ebullición democrática, cuando expresara: “... es probable que no todos tuviéramos una conciencia cabal del modelo de Constitución que buscábamos, pero en lo que no había el menor disenso, era en lo que no queríamos: violación de los derechos humanos, tiranía, injusticia. Numerosas otras coincidencias nos brindaron el consenso necesario para concordar en la adopción de algunas opciones fundamentales”, en Paciello Candia, Oscar, *La Constitución de 1992 y las transformaciones operadas en la vida nacional*, p. 352.

2. El pueblo alemán reconoce, en consecuencia, los derechos inviolables e inalienables del hombre como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo.

3. Los derechos fundamentales que se enuncian a continuación vinculan al Poder Legislativo, al Poder Ejecutivo y al Poder Judicial, y constituyen derecho directamente aplicable”.

Siguiendo a *Werner Mainhofer* (8), podríamos sostener que se ha dejado de lado al antiguo orden, de primacía del Estado sobre el individuo, por uno nuevo, en el que la persona humana es la medida de toda política de Gobierno (ejecutivo, legislativo, y judicial). Sostiene además *Mainhofer* (9), que:

“... Si en el antiguo sistema autoritario el Estado, con su dignidad y su poder, era superior a todo lo demás, en el nuevo sistema democrático es el hombre, con su dignidad y su derecho, quien ha de estar por encima de cualquier otra cosa”.

Wolfgang Horn, profesor de filosofía de la Universidad de Essen, nos recuerda los fundamentos de esta inclusión y la debida interpretación de este principio en el sistema constitucional alemán:

“... La garantía de intangibilidad de la dignidad humana y de la inalterabilidad de los derechos humanos, consagrada en la Ley Fundamental, es la respuesta a la violación efectiva de los derechos humanos y al desconocimiento de la dignidad humana en el pasado.

La Ley Fundamental, no “otorga” derechos fundamentales; “reconoce” la inalienabilidad de los derechos humanos e involucra a los mismos en diferentes garantías constitucionales. Se trata de derechos “previos al Estado”, debiéndose interpretar este concepto no como un aislamiento de la cosa pública sino, por el contrario, como “fundamento de toda comunidad humana”, que conceptúa y limita el ejercicio del poder público y prevalece por sobre todos los demás fines del Estado” (10).

La Dignidad Humana se constituye así en un *principio fundante* sobre el que se pretende construir el moderno *Estado Social de Derecho*. La persona humana se constituye en un fin en sí misma, así lo sostienen el Preámbulo (11), el Art. 1º y el Art. 25 (Libre expresión de la personalidad) de la Constitución.

Desarrollo. Entre las obligaciones de respetar y proteger la dignidad humana, el gobierno judicial está constreñido a aplicar en el proceso las normas constitucionales, las del Sistema Internacional y regional de DDHH. Igualmente, en su labor interpretativa debe aplicar el *Principio pro homine* (12). De ellas se nutren y deben responder a todo sistema de interpretación normativa.

(8) Mainhofer, Werner, *Estado de Derecho y Dignidad Humana*, Editorial BdeF, Buenos Aires, Argentina, 2008.

(9) Mainhofer, Werner, opus cit., p. 4.

(10) Horn, Wolfgang, *Rasgos básicos del Estado de derecho según la Ley Fundamental alemana*, pp. 63/64, en la obra colectiva *Estado de Derecho y Democracia*, editado por *Josef Thesing*, Konrad Adenauer Stiftung, Buenos Aires, Argentina, 1997.

(11) Oscar Paciello Candia, al comentar al momento de las deliberaciones la importancia del Preámbulo, hacía referencia a la dignidad humana, diciendo: “... ¿Qué es lo que tiene este Preámbulo? Tiene las cuestiones fundamentales en una primera parte, se reconoce la dignidad humana, porque es a partir del reconocimiento de la dignidad humana, de donde dimanar todos los derechos fundamentales establecidos en la Constitución”, en Pettit, Horacio A., *Constitución de la República del Paraguay*, Tomo I, Parte Dogmática, p. 72, La Ley Paraguaya, Asunción, Paraguay, 2010.

(12) El Principio *pro homine*, es una herramienta jurídica de interpretación consagrada por la CADH (Art. 29), que constriñe al Juez Penal a la *interpretación* más beneficiosa para el ser humano. Debe acudir a la *norma* más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de principios y garantías y, por el contrario, a la

Desde un plano político institucional, el Estado paraguayo tiene como finalidad el aseguramiento de la libertad, la igualdad y la justicia de todos sus habitantes y estos valores no pueden ser logrados a cualquier precio, ya que se debe asegurar que en la búsqueda de dichos valores se velará especialmente por la dignidad humana. El Estado ni el Gobierno son finalidades de la Nación paraguaya, sólo son instrumentos (medios) para la realización de sus fines colectivos e individuales, por lo que podríamos señalar que la dignidad humana es el *límite* de la gestión gubernamental.

En nuestro país ya nadie duda de la ubicación e importancia de este concepto, sin embargo, todavía no se ha trabajado seriamente sobre su contenido general y su alcance en materia penal y procesal penal. Deben privilegiarse entre sus elementos políticos constitutivos (generales) a la protección a la vida, la libertad, la igualdad, y el derecho al libre desarrollo de la personalidad. A esto debiera contraponerse el concepto de “servicio del Estado”, y en particular, el servicio de seguridad a la Sociedad, entendido como una necesidad de seguridad democrática (autoconservación) pero con contenido moral (13).

Alcance. La dignidad humana funda los derechos humanos; ha sido reconocida por el Estado, porque es inherente a la condición humana, y tiene consecuencias importantes en el sistema penal, particularmente, en el proceso penal: por ello, no se admite la tortura en ninguna situación, la prisión preventiva tiene un límite temporal, no se permite la autoincriminación, no se tolera el entorpecimiento del contacto con el abogado defensor, el proceso tiene una duración razonable, y un largo etcétera.

A modo de redundar en el concepto y tratamiento de este principio, al pie(14), copiamos el extracto de un fallo de Tribunal Constitucional Federal Alemán. También podríamos sostener, siguiendo a la Prof. *Ellen Schülchter*, que el compromiso del juez penal debe ser equilibrar (armonizar), los a veces, contrapuestos fines procesales de justicia, certeza jurídica y dignidad humana (15).

Este elemento fundante moldea el trato que debe recibir el imputado a lo largo de todo el proceso, aun en caso de ser condenado; durante el proceso penal, incluyendo la reclusión por causa preventiva o definitiva, el Estado y sus operadores darán un trato acorde a la dignidad humana al procesado o condenado.

Finalmente, este mismo principio convoca a la víctima –en calidad de sujeto– al proceso. La víctima es revalorizada por el nuevo proceso penal, otorgándosele nuevas

norma o a la interpretación más restrictiva, cuando se trata de disponer límites a su ejercicio. En concordancia el Art. 10 del CPP.

(13) Mainhofer, Werner, opus cit., pp. 100 al 122.

(14) Schwabe, Jürgen, *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*, pp. 53/54, Fundación Konrad Adenauer, A.C. Oficina México, México, 2009. Extracto: Sentencia de la Segunda Sala, del 15 de diciembre, 1970 –2 BvF 1/69, 2 BvR 629/68 y 308/69– El que el Art. 1 de la Ley Fundamental, conocido como el principio de la inalienabilidad de la dignidad humana, no pueda ser modificado mediante una reforma constitucional, tal y como lo dispone el Art. 79, párrafo 3 de la Ley Fundamental, dependerá ante todo de las circunstancias en las cuales se considere violada la dignidad humana. Evidentemente esto no se puede establecer en forma general, sino siempre atendiendo al caso en concreto. Las fórmulas generales, como la que prevé que los seres humanos no pueden ser degradados al ser tratados por el poder estatal como un simple objeto, establecen las directrices que sirven para determinar los casos en los que se da una violación de la dignidad humana. No pocas veces el ser humano se vuelve un simple objeto, no sólo de las circunstancias y del desarrollo social, sino también del derecho, en la medida en que debe adherirse a éste sin que se tomen en cuenta sus intereses. La violación de la dignidad humana no se da por esta sola razón. Se debe añadir el hecho de que la persona haya sido sometida a un trato que cuestiona principalmente su calidad de sujeto, o que en el tratamiento dado en un caso concreto exista una desvalorización arbitraria de la dignidad humana. El trato que afecta la dignidad humana, otorgado por el poder público al ser humano en cumplimiento de la ley, debe ser considerado como una minusvaloración de las garantías de que goza el ser humano por virtud de ser persona, y en ese sentido tiene también el carácter de un “trato abyecto”.

(15) Schülchter, Ellen, *Derecho Procesal Penal*, 2ª Ed., p. 1, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1999.

facultades y formas de participación directa. Así, puede testificar en el proceso, recurrir siendo o no parte, ser informada de toda resolución que afecte a la acción penal, etc.

4. Modelo constitucional de proceso penal

La Constitución, a lo largo de todo su texto, sólo regula un procedimiento sancionatorio, el Artículo 225, reglamenta el Juicio Político, que fuera diseñado para el juzgamiento de las altas autoridades nacionales, por la supuesta comisión de hechos punibles y por el mal desempeño en sus funciones constitucionales. Por lo que, si analizamos las dos causales de enjuiciamiento, tiene naturaleza dual: penal y política. Ciertamente, no debe confundirse con un proceso penal, ya que sólo busca el apartamiento del funcionario a cargo de la magistratura constitucional. En ambos casos, se busca el pronunciamiento del Congreso sobre la oportunidad que el funcionario continúe o no en el cargo, pese a la acusación planteada.

En este procedimiento constitucional se diferencian claramente los roles del acusador y el juzgador; la Cámara de Diputados tiene a su cargo la investigación de los supuestos hechos, la carga de la prueba, en suma, el rol de acusador público; mientras que la Cámara de Senadores, luego de deliberar sobre lo aportado (la acusación y la prueba), establece una resolución de absolución o condena del acusado, todo de manera pública. Es, por tanto –aunque de naturaleza dual– un procedimiento acusatorio.

Ahora bien, desde una perspectiva de política criminal, la propia Constitución ha encargado al Ministerio Público la persecución de los hechos punibles de acción penal pública –órgano requirente– [Art. 268, inc. 3]. En este mismo sentido, contempla el derecho de defensa –material o técnica, privada de preferencia o pública– órgano de resistencia [Arts. 16, 17 incs. 5 y 6], y la resolución de los conflictos a cargo de jueces independientes, competentes e imparciales –órgano jurisdiccional– [Art. 16], de un modo que contemple la publicidad del juicio [Art. 17, inc. 2], y de preferencia bajo los principios de inmediación, economía y concentración [Art. 256].

De esta manera se puede constatar, que la propia Constitución requiere del proceso penal, un modelo acusatorio, con juicio de tipo adversarial, en presencia de la ciudadanía, respetando los principios de inmediación, economía y concentración. Todos estos principios sólo pueden ser efectivizados a través del instrumento de la oralidad, o sea, la palabra. No puede concebirse el juicio constitucional escrito.

Por otra parte, creemos que este programa institucional sólo podrá realizarse plenamente cuando volvamos a reintroducir el juzgamiento oral y público con jurados. El Tribunal de Jurados deviene constitucional desde la norma constitucional que adopta como gobierno a la democracia representativa, participativa y pluralista. No hay otro modo –constitucional– de asegurar la representación, participación y pluralidad del órgano jurisdiccional en el juzgamiento de los conflictos penales. Por todo ello, las decisiones judiciales serán republicanas, en tanto, el juzgamiento de los hechos y la decisión de absolución o culpabilidad quede a cargo de ciudadanos jurados.

A no olvidar que la judicatura penal técnica –la que existe en nuestro sistema penal– es una magistratura delegada, no electa por el Soberano. Los ciudadanos jurados legitimarán políticamente las labores judiciales, atrayendo el interés ciudadano en la suerte de los procesos y fomentando el control sobre la labor de los jueces. Y a no dudar, esto no puede quedar agotado en el sistema penal, sino que debe irradiarse a todas las materias litigiosas.

5. Juicio previo

Un Estado Social de Derecho fundado en el reconocimiento de la dignidad humana, necesariamente tiene un tipo de programa político institucional que se encuentra

plasmado en los principios y garantías del proceso penal. Este programa tiene una larga historia de luchas por su reivindicación institucional, basta recordar la Carta Magna de 1.215, que otorgo el Rey Juan I de Inglaterra, que conforme a la cláusula 48 disponía que “...ningún hombre libre podrá ser apresado, puesto en prisión, ni desposeído de sus bienes, costumbres y libertades, sino en virtud del juicio de sus partes, según la ley del país”. Esto es lo que la doctrina anglosajona llama *Due process of law* (16).

El *Principio de Juicio Previo*, asegura a los habitantes de la República que existe una forma (o si se quiere, un camino, un proceso) al cual el Estado deberá someterse para aplicar una sanción penal, e igualmente, que el que va a dirigir dicho juzgamiento (recibir la acusación, controlar la prueba, oír a las partes, y dar razones sobre la decisión final) será una persona independiente al Gobierno e imparcial. Por tanto, existen elementos materiales (la forma) y subjetivos (el juzgador) que necesariamente le dan contenido al citado principio. De manera especial, la norma constitucional del Artículo 17, de los Derechos Procesales, la enuncia taxativamente, aunque en realidad todos los incisos y otros artículos más desarrollan su contenido material y subjetivo.

De las exigencias mínimas pueden mencionarse: la legalidad de la conducta a juzgar, la legalidad de la sanción a aplicar, y la legalidad del proceso. Cuando hablamos de legalidad, debe entenderse que existe una norma escrita, previa y estricta dictada por el Estado, el cual indica *todas las reglas de juego* para el imputado y para el propio Estado. Por otra parte, de las condiciones constitucionales y legales del juez natural que dirigirá el proceso, de la separación entre acusación y juzgamiento, de la oportunidad real de revisión de la prueba de cargo, de las condiciones de equivalencia entre las partes al momento de producir el juicio oral y público y de la recurribilidad del fallo condenatorio.

El *Principio de Juicio Previo* ha sido un principio cardinal en el proceso de reforma del sistema anterior. En nuestro país, tradicionalmente, no se realizaban juicios, sino que los Jueces del Crimen fallaban sobre la base de sus propias investigaciones producidas en el estadio sumario del procedimiento. El cumplimiento de este principio sólo puede ser admitido desde sus exigencias mínimas ya expuestas.

Un párrafo especial para la sentencia motivada o fundada, en los hechos probados y en el derecho positivo. Al igual que las demás exigencias, este debe ser cuidado con esmero, ya que expresa la voluntad del Estado, a través del órgano jurisdiccional. La Sentencia fundada es un acto de Gobierno del Poder Judicial, su acto político más importante e instrumento de legitimación de todo el proceso penal, ya que el Juez Penal evaluará todos los elementos discutidos y formulará una solución particular al conflicto planteado por las partes, que impactará sobre el imputado y la convivencia social.

El cumplimiento del *Principio de Juicio Previo*, se ha relacionado tradicionalmente con sociedades desarrolladas de tipo constitucional y democrático.

6. Defensa en juicio

Los Artículos 16 y 17, incisos 5, 6, 7, 8, 9, y 10, de la Constitución, salvaguardan mínimamente el *Principio de Defensa en Juicio*. Se declara expresamente la inviolabilidad del derecho de defensa en juicio, e igualmente, se asegura la defensa material (la que la realiza el propio imputado) y técnica (la efectuada por el abogado

(16) La doctrina mucho ha debatido sobre los alcances conceptuales del Principio de Juicio Previo y el Principio de Debido proceso legal (“*Due process of law*”). Existen dos posiciones bien marcadas, la de aquellos que la consideran como uno solo y la de aquellos que siguen bregando por su disímil contenido. Creemos que son conceptos con igual contenido. El primero proviene de la tradición continental europea y el segundo, de la tradición anglosajona.

defensor) que a su vez, puede ser de su preferencia (particular) o público (a cargo de la Defensa Pública).

Siguiendo a *Alberto M. Binder*, el *Principio de Defensa en Juicio* es el principio garantizador (17) del conjunto de principios y garantías previstos a favor del imputado en el sistema penal, ya que implica la garantía otorgada por el Estado a sus habitantes de que podrán ejercer de un modo absoluto (inviolable) todos los medios e instrumentos dispuestos por el orden jurídico para resistir la persecución penal. Se puede afirmar así, que este principio pone en marcha el juicio previo, el estado de inocencia, el de juez natural, etc., como pueden verificarse que a través de este principio se hacen realidad las actividades de resistencia a la imputación y/o acusación. Se lo concibe como “inviolable” ya que opera como un escudo jurídico necesario –obligatorio– ante la imputación estatal (o particular) aún en contra de la propia voluntad del imputado, por tanto, porque es necesario e irrenunciable.

La inviolabilidad del principio comentado tiene un cariz político muy importante, puesto que su ejercicio o su carencia, en definitiva, legítima o no, la sanción impuesta al imputado. Una sanción impuesta –con transgresiones al Principio de Defensa en Juicio– no sólo es inconstitucional o nula por no poder sustentarse en normas positivas, sino que agrede la confianza social en el sistema de justicia.

Hay diversas formas de violar este principio, y una de las más comunes es la que se desprende de las primeras actuaciones del procedimiento. Ocurre en lo que la doctrina llama Etapa Preprocesal, o sea, antes de iniciarse formalmente la investigación fiscal. En épocas de la dictadura stronista era común observar el deambular de parientes, amigos y abogados de un preso político por comisarías y despachos judiciales, con la misma respuesta de las autoridades circunstanciales: la policial, “...sólo con una orden judicial podemos actuar”; y, de las judiciales, “... no tenemos noticias de la policía, tampoco proceso instruido contra su pariente, por lo que no podemos hacer nada”. Por ello, el CPP ha establecido que el imputado tiene derecho a ser asistido desde el primer acto del procedimiento (Art. 75, inc. 4 CPP) y lo que es más importante, las formalidades del nombramiento y reconocimiento del defensor han desaparecido (Arts. 99 y 101 CPP).

Un ámbito particular de lesión al principio es el de elección de defensores técnicos, aún con la norma constitucional especialmente redactada para el caso. Así, el Art. 17, inc. 5) de la Constitución, regula el derecho a la libre elección del defensor técnico. Pese a esta norma de máxima jerarquía, ante la presentación de un abogado –luego del primer acto de intervención del imputado– con causales de excusación con jueces, los tribunales siguen aplicando la inconstitucional solución de cancelar la citada intervención en atención al Art. 112, 2ª parte del CPP. Las normas legales secundarias –por más que sean códigos procesales– no pueden restringir un derecho otorgado por la Constitución; sí pueden ampliarlos, por lo que sin más miramientos la restricción legal agravia el principio estudiado. El apartamiento del defensor técnico por parte de los tribunales debe estar restringido a su falta de capacidad (por falta de formación o negligencia) para dirigir la defensa del imputado, resultando para el mismo, ciertos o posibles, lesiones a sus derechos.

Igualmente, existen otros ámbitos donde se debe seguir construyendo el principio, como son la recolección de la prueba: cuando el Ministerio Público no acepte el pedido de pruebas del imputado, este se debe dirigir al Juez Penal de Garantías para que lo provea (Art. 269 CPP); el Juez Penal debe garantizar que las pruebas anticipadas sean realmente realizadas conforme a la ley, etc.

(17) Binder, Alberto, *Introducción al Derecho Procesal Penal*, p. 155.

Otro ámbito es el de la necesaria congruencia entre acusación y sentencia, en su doble vertiente de hechos y derecho; en cuanto a la construcción de los hechos debe quedar claro, que el tribunal puede excluirlos o redefinirlos en cuanto a sus circunstancias, pero nunca agregarlos. Y en materia de calificación jurídica, puede variarlos en cuanto a la modalidad o agravamiento, del tipo penal acusado, pero nunca en su naturaleza. Dejando más claro, puede modificarlos de hurto a hurto agravado, pero no puede decir que el tipo será de lesión de confianza. También tenemos el debate sobre el cambio de calificación por agregación de nuevos tipos penales: esto es posible por la vigencia de los *Principios de Búsqueda de la Verdad Real* (Art. 172 CPP) e *Iura Novit Curia* (Art. 400 CPP), con las debidas previsiones procesales de advertencia, y tiempo de preparación suficiente para el estudio y proposición eventual de nuevas pruebas. Concluyendo, las modificaciones a los hechos o la calificación jurídica, que tornan sorprendidas las sentencias, ya que no fueron discutidas en el juicio oral son una afrenta clara al principio de derecho de defensa en juicio.

Por otra parte, existe un ámbito de permanente lesión del derecho de defensa en juicio, el de la temporalidad del proceso. El Art. 136, Duración máxima CPP, ya fue modificado tres veces, sin mayor respeto a la norma constitucional ni a la dignidad humana. Sintéticamente podríamos decir que todas las modificaciones introducidas lesionan este derecho fundamental cuando expresan que el planteamiento de incidentes, excepciones, apelaciones y recursos por las partes, suspenden “automáticamente” el plazo máximo. Como se podrá apreciar el planteamiento de estos actos representan el ejercicio efectivo de la defensa en juicio. Resumiendo, estas modificaciones a la ley implican un castigo para el imputado por ejercer su defensa.

7. Estado de inocencia

El Artículo 17, inciso 1, de la Constitución consagra el Principio o el Estado de Inocencia. Este principio se compone de dos fases, o caras de una misma moneda. No sólo implica que el individuo cuenta con una protección especial, por el cual el acusador público o privado, en medio de un juicio público, debe construir la culpabilidad del imputado –por ello al acusador está asignado la carga de la prueba– y basándose en la certeza del hecho, un tribunal imparcial declara su punibilidad, sino que todo el procedimiento descrito se debe realizar conforme al tratamiento de inocente.

El tratamiento de inocente debe impregnar todo el procedimiento; toda decisión jurisdiccional debe necesariamente tenerla presente, desde las primeras intervenciones del Ministerio Público o Policía Nacional que reclamen la intervención judicial, pasando por las medidas cautelares personales o reales, la declaración del imputado, y hasta la deliberación y votación de la sentencia.

8. Juez natural

Este principio se encuentra reglado en los Arts. 16 y 17, inc. 3, de la Constitución. De todos los principios y garantías procesales otorgados a los individuos, posiblemente sea este principio, el que más crudamente desnuda la naturaleza o el porqué fueron creados éstos. Este principio impide de manera radical que el Estado pueda crear órganos especiales o condescendientes con las posiciones de los gobernantes de turno; a raíz de ello, entonces podemos comprender que sólo una la ley sancionada por el Congreso Nacional pueda crear competencias de orden territorial, material, y de grado.

El modo de elección y designación de los magistrados judiciales forma parte de este principio. Hay un modo preciso y estricto en que la Constitución y la ley determinan que sea designado un magistrado. Si no cumple con esos requisitos básicos será considerado como juez especial. El modo de acceso, designación y promoción de la

función jurisdiccional está contemplado por la Constitución y por la Ley del Consejo de la Magistratura. Sólo así podrá ejercer su atributo constitucional: la función jurisdiccional, puesto que la jurisdicción, o sea, la facultad de decir el derecho, le viene de la forma de acceso y designación. Y esto no es una casualidad, ya que la magistratura jurisdiccional es una magistratura delegada (no se halla ungida por la voluntad popular), en contraposición a las magistraturas originarias (electas por la voluntad popular).

Una vez comprendido básicamente los alcances del principio de juez natural, nos debemos referir a dos circunstancias muy importantes. En primer lugar, la norma constitucional constriñe a que las competencias del Juez Penal deben darse por una ley anterior al hecho del proceso. Dicho de otro modo, el juez penal que atiende un caso concreto, debió ser previamente seleccionado y designado, a la ocurrencia del hecho, salvo que su designación posterior se de en el contexto de un número grande de causas. Esto surge desde que la Constitución exige que nadie pueda ser condenado sin juicio previo fundado en una ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por tribunales especiales [Art. 17, inc. 3].

En segundo lugar, ni siquiera el propio Congreso Nacional a través de una ley puede otorgar competencias “especiales” a un órgano, puesto que con ello estaría violando el principio de igualdad de los ciudadanos [Art. 47 CN]. Otro tanto puede decirse de las Acordadas o Resoluciones de la Corte Suprema de Justicia que desoyendo expresamente el mandato constitucional han “creado” competencias territoriales o materiales para ciertos jueces, convirtiéndolos irremediabilmente en jueces especiales. Por ejemplo, jueces que atienden en toda la República, casos de marcas o de terrorismo, o jueces con competencia en hechos punibles de contenido económico.

9. Independencia e Imparcialidad Judicial

Para examinar la *Independencia Judicial* debería partirse del supuesto que la misma es una de las más complejas y delicadas de la estructura constitucional. Compleja, porque abarca un sinnúmero de materias, como la política, la institucionalidad, y lo cultural; además será delicada ya que es la que finalmente “garantiza” a todas las garantías creadas por el orden jurídico.

Desde un punto de vista político institucional, podríamos referir a la *Independencia Externa (Independencia de la Magistratura)*, o la protección constitucional que tiene el Poder Judicial como único órgano para resolver los conflictos jurídicos. Esta protección, excluye a todos los demás poderes del Estado, en la solución de los casos, e impide la intromisión en los asuntos que la Constitución y las leyes atribuyen al magisterio penal. Esto pasa, desde su modo de elección y remoción, la intangibilidad salarial, etc. Mientras, que la *Independencia Interna (Independencia del Juez)* es la garantía que gozan los magistrados por la que ni siquiera sus pares o las cabezas del Poder Judicial podrán intervenir en los asuntos a su cargo. Aquí, todavía no hay mayor desarrollo, y las afectaciones son diarias, porque el sistema orgánico no lo favorece. Es que el sistema vertical de competencias, sólo produce distorsiones a esta garantía ya que, a través de los recursos u otros medios, el “superior” llega hasta a sancionar la labor de los “inferiores”. Para ambos extremos, la ley procesal penal ha establecido un procedimiento a seguir que asegure su resguardo (Art. 3° CPP).

El mayor peligro para la Independencia Judicial son las “relaciones peligrosas” que se dan entre los diversos actores políticos. Por ejemplo, cuando la CSJ admite reuniones cumbres con “agendas preestablecidas” sobre cuestiones que sólo ella misma puede decidir. Esta fragilidad institucional es sólo un síntoma de la ausencia de una Política Judicial en materia criminal, lo que no debe confundirse con la falta de Política Criminal

del Gobierno, al cual, sí el PJ debe estar inserto, a través de mecanismos claros y transparentes.

La Imparcialidad Judicial es un ideal sobre el cual se ha desarrollado y escrito muy poco. Como ideal aspira a que el magistrado sea un tercero en la relación procesal; que sea presente pero sólo sujeto a la ley. En esa dimensión podrían analizarse dos niveles: la relación con las partes y la relación con el sistema probatorio (su práctica y su uso posterior en la sentencia).

En materia penal, en el segundo nivel, el magistrado deberá cuidar la obtención y producción probatoria de ambas partes –de cargo y de descargo– asegurando que el Ministerio Público no entorpezca las diligencias de la defensa. Igualmente, deberá cuidarse al momento de la producción en juicio oral y público, a objeto de no remplazar a las partes. Su labor más importante en esta fase radica al momento de seleccionarlas y valorarlas para redactar la sentencia. Se puede agredir el principio de diversos modos, como por ejemplo, cuando se seleccionan sólo las del MP, desechando los de la defensa, sin motivación válida. O cuando, sin desecharla expresamente, nada se dice de las mismas. Para que la sentencia sea motivada toda prueba debe ser evaluada y debe explicarse, en cada caso, su valor probatorio y su relación o no, con los hechos juzgados.

La imparcialidad indica que el magistrado sólo se halla sometido a la ley. Ninguna otra influencia puede ser admitida. Se excluyen de su actuar cualquier otra consideración, política, religiosa, cultural, preferencia sexual, ética, y un largo etcétera. Valor y conocimiento (*probidad*) son los pivotes sobre los cuales descansan la Independencia e Imparcialidad. ¿Es un asceta? No, pero es un ciudadano que habiendo optado por una profesión (magistratura) debe comportarse y hacer notar públicamente que se comporta, del modo en que un ciudadano común espera que el que va a resolver su conflicto penal, lo realice sólo sujeto a la ley.

El Código de Ética Judicial ha sido un adelanto significativo, pero últimamente ha devenido en prácticamente desuetudo. A esto debe sumarse la falta de Colegiación Pública de los abogados/as para que las faltas éticas sean juzgadas en ese ámbito. Agreden la imparcialidad la pertenencia a partidos políticos, cofradías religiosas, logias masónicas, u otras organizaciones mediante las cuales se remplaza la voluntad de la ley por la arbitrariedad.

10. Non bis in ídem

Este principio ha alcanzado rango constitucional luego de la sanción de la Constitución de 1992. El Artículo 17, inciso 4 lo ha consagrado expresamente, diciendo: “...que no se le juzgue más de una vez por el mismo hecho”. El mismo inciso, sólo contempla la posibilidad de reabrir procesos fenecidos a través de la revisión favorable de sentencias penales en casos expresamente previstos por la ley procesal penal.

Este principio se puede formular desde el derecho que tienen los individuos a no ser procesados por un mismo hecho punible más de una vez. Cancelado el procedimiento por absolución del imputado, no debe reabrirse el proceso, aunque circunstancias de hecho o de derecho pudieran aconsejarlo. Sólo procede, decíamos, la revisión de sentencia de condena en casos expresamente previstos por la ley procesal, y siempre a favor del condenado. Esta garantía no puede ceder ante eufemismos tales como el cambio de simples detalles en la acusación.

11. Colofón

Más allá de este amplio panorama político normativo de Principios y Garantías en el Sistema de Justicia Penal paraguayo, a la fecha nos damos cuenta que todavía un gran número de operados de justicia –sin olvidar a ninguno, magistrados, defensores públicos

y privados, docentes y estudiantes de leyes— no superamos las viejas rémoras del Estado Inquisitivo en la proposición de doctrinas y prácticas tribunalicias. El plexo institucional normativo está pensado para una institucionalidad moderna y comprometida con la democracia, pero nuestras prácticas no terminan de asumirlas en beneficio de aquellos en quienes fueron pensados, o sea, todos nosotros.

Llegó la hora de cumplir con este Programa Constitucional, reatando el sueño de nuestros padres fundadores contra la tiranía y la arbitrariedad, asegurando la dignidad a los habitantes de nuestra Patria. El Sistema Procesal Penal está llamado a convertirse en “servicio de justicia”, girando la atención y los fondos públicos sobre el imputado/acusado/víctima y no sobre la organización judicial (administración de justicia). La institucionalidad no puede seguir siendo manipulada para humillar a los más necesitados.

Esto me recuerda a un profesor israelí, *Avishai Margalit* (1939), de la Universidad Hebrea de Jerusalén, que en un inspirado ensayo intitulado “La Sociedad Decente” (18) reclamaba justamente la necesidad urgente de la instalación de una sociedad decente. Y la definía como “... *aquella cuyas instituciones no humillan a las personas sujetas a su autoridad, y cuyos ciudadanos no se humillan unos a otros*”. Parafraseándolo, podríamos decir que lo que el Sistema de Justicia penal requiere lo antes posible es un nuevo compromiso institucional con la instalación de un proceso penal republicano “... *que nos permita vivir juntos sin humillaciones y con dignidad*”.



(18) Margalit, Avishai, *La Sociedad Decente*, Paidós Ibérica, Barcelona, España, 2010.