

**DERECHO CRÍTICO: REVISTA JURÍDICA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS**

Vol. 6, Núm. 6, 2024 (1-15)

ISSN: 2953 - 6464

DOI: <https://doi.org/10.53591/dcjcp.v6i6.2016>

**Influencia de los mecanismos de negociación de la pena en el
desconocimiento de principios y garantías del Derecho Penal Liberal**

**Influence of penalty negotiation mechanisms on the lack of
knowledge of principles and guarantees of Liberal Criminal Law**

Héctor Vanegas Fernández

Derecho Crítico: Revista Jurídica Ciencias Sociales y Políticas

Fecha de recepción: 15/09/2024

Fecha de aceptación: 20/10/2024

Influencia de los mecanismos de negociación de la pena en el desconocimiento de principios y garantías del Derecho Penal Liberal

Influence of penalty negotiation mechanisms on the lack of knowledge of principles and guarantees of Liberal Criminal Law

Héctor Vanegas Fernández, PhD.¹

Como citar: Vanegas Fernández, H. (2024) Influencia de los mecanismos de negociación de la pena en el desconocimiento de principios y garantías del Derecho Penal Liberal. Derecho Crítico: Revista Jurídica, Ciencias Sociales y Políticas. 6(6) 1-15. DOI: <https://doi.org/10.53591/dcjcp.v6i6.2016>

Resumen: El proceso penal se ha erigido históricamente sobre la base de un modelo de reconocimiento de garantías que legitima la pena o castigo al *reo* sobre la estructura de un procedimiento justo. Sin embargo, este esquema está estructurado para una sociedad del pasado, previo a las connotaciones de la tecnología y la globalización económica, que además ha influido en las nuevas formas de criminalidad y en el surgimiento de una delincuencia transnacional; lo que ha supuesto que las antiguas estructuras del proceso resulten inoperantes en la actualidad, en la que los procesos se han vuelto lentos y engorrosos. De forma inevitable, el proceso penal, en aras de eficiencia ha buscado legitimarse bajo la influencia de sistemas angloamericanos, en busca de poder lograr el mismo objetivo en cuanto a la pena, mediante sistemas de negociación de estas, como el procedimiento abreviado. Este artículo reflexiona de forma crítica sobre las connotaciones de la inevitable existencia de procedimientos de justicia negociada, desde una perspectiva histórica y de análisis de sistemas jurídicos.

Palabras clave: Proceso penal, procedimiento abreviado, justicia negociada, sistema continental europeo, sistema angloamericano.

Abstract: The criminal process has historically been built on the basis of a model of recognition of guarantees that legitimizes the penalty or punishment of the offender based on the structure of a fair procedure. However, this scheme is structured for a society of the past, prior to the connotations of technology and economic globalization, which has also influenced new forms of crime and the emergence of transnational crime, which has meant that the old structures of the process are inoperative today, in which the processes have become slow and cumbersome. Inevitably, the criminal process, for the sake of efficiency, has sought to legitimize itself under the influence of Anglo-American systems, in search of being able to achieve the same objective in terms of punishment, through negotiation systems, such as the abbreviated procedure. This article critically reflects on the connotations of the inevitable existence of negotiated justice procedures, from a historical perspective and analysis of legal systems.

¹ Doctor en Estado de Derecho y Gobernanza Global con línea de investigación en derecho penal y política criminal, Universidad de Salamanca. <https://orcid.org/0000-0001-5175-585>, hector.vanegasf@ug.edu.ec

Keywords: Criminal procedure, abbreviated procedure, negotiated justice, European continental system, Anglo-American system.

1. UNA SOLUCIÓN UTILITARIA A LA CRISIS DEL PROCESO PENAL: ANTECEDENTE INTRODUCTORIO.

Desde principios de los años setenta del pasado siglo y debido a lo que se da en llamar crisis del sistema de enjuiciamiento continental europeo, se incluye en el proceso penal como mecanismo de simplificación de la justicia, a los llamados acuerdos informales y procedimientos abreviados, con la finalidad utilitaria de reducir el alto número de causas en tramitación, los grandes problemas que se presentan respecto a la prueba en las investigaciones cada vez más voluminosas -en especial de contenido económico- y la saturación del sistema de impartición de justicia, (Schünemann, 1991).

De manera contraria a lo concebido, si bien se agiliza la tramitación del proceso penal, los mecanismos de simplificación de la justicia propician que la denominada crisis del proceso penal se agudice, pues se trata de dispositivos procesales que pugnan directamente con las bases y principios jurídicos sobre los que se asienta el sistema de enjuiciamiento continental europeo y Latinoamericano.

En lo teórico, se coincide en atribuir el origen de los acuerdos y procesos abreviados que se legalizan en Europa continental y Latinoamérica, a la conocida y cuestionada *Plea Bargaining* de los Estados Unidos de Norteamérica, lo que se asume como copia de un sistema de derecho que difiere sustancialmente con las bases que lo informan, (Cabezudo Rodríguez, 1996).

El proceso penal angloamericano, se fundamenta en la real existencia del proceso de partes tomado de la época germánica, donde un juez imparcial y no participante en la investigación decide el conflicto que estas le presentan; estructura que se conserva en los Estados Unidos de Norteamérica como modelo que copia de Inglaterra; en éste, el acusador y el acusado con su defensor, llevan el proceso como partes enfrentadas entre sí, con iguales derechos; las que se encargan de presentar a los testigos y tomarles declaración ante el jurado, bajo la supervisión del juez profesional, quien no participa en la decisión de culpabilidad y, en caso de una condena por el jurado, debe fijar la sentencia.

En el sistema norteamericano las partes llevan en paralelo dos investigaciones preliminares; de una parte, el fiscal y la policía y, de otra, la defensa, el imputado y sus investigadores. La ausencia de una única investigación oficial y, por tanto, de un expediente oficial, hacen que las partes lleven el dominio del proceso, son quienes realizan sus propias pesquisas para preparar sus posiciones para el juicio o para la negociación sobre los hechos y la pena, quienes presentan sus testigos y peritos al tribunal y también las que los interrogan, mediante *direct and cross-examination*, donde los miembros del jurado, como regla, no pueden hacer sus propias preguntas.

2. EL *PLEA BARGAINING* Y EL RECONOCIMIENTO DE UN DERECHO PENAL DE PENAS NEGOCIADAS

Conforme al *Plea Bargaining* se negocia de antemano entre la fiscalía y la defensa el reconocimiento de culpabilidad del acusado, es decir, se compra a través del reconocimiento de culpabilidad una considerable reducción de la pena que determina la fiscalía con el tribunal, de manera formal o informal.

Conforme con la estructura de un real proceso de partes, como el angloamericano, el acusado puede prescindir del juicio oral si desde el inicio del procedimiento se declara culpable a través de su *Guilty Plea*, y en base a ello, la confesión de culpabilidad (*Guilty Plea*) sustituye la obligación de determinar la culpabilidad judicial y, resulta de inmediato, el fundamento para la determinación de la pena.

Mediante el mecanismo de la *Guilty Plea*, el juez le pregunta al imputado en una etapa anterior al juicio, si se declara o no culpable en base a la aceptación de los hechos y si no admite su responsabilidad, el proceso continúa hasta la realización del juicio oral, único momento que se reserva en el modelo continental europeo y Latinoamericano tradicional para la determinación la culpabilidad y de responsabilidad penal del imputado, en base a la práctica de la prueba en forma oral, pública y con contradicción, al punto de que pueda enervarse la presunción de inocencia.

Al sistema norteamericano lo informa el principio dispositivo, razón por la cual el fiscal se considera en puridad parte procesal, y se sitúa en igualdad de condiciones con la defensa, y

si el acusador y la defensa juntos al imputado son los dueños de la contienda, se estima lógico que puedan en cualquier momento desistir de la misma forma total o parcial (Langer, 2001). CARRIÓN, estima que en los Estados Unidos de Norteamérica se considera parte al fiscal, porque para el tercero juzgador, *el fiscal que interviene en un caso es claramente una persona sin punto alguno de contacto con el aparato judicial, no es un funcionario reclutado de las filas de una carrera burocrática oficial, ni tiene ni recibe un status similar al de la magistratura, es alguien diferenciable de los jueces y no forma con ellos una especie de cofradía común. Los jueces estadounidenses miran a los Fiscales como a una de las partes peticionantes en un juicio y no como un par. Tampoco la posición que un Fiscal ocupa en la estructura de poder lo convierte en un individuo representativo de autoridad, es un funcionario electivo, independiente y no demasiado ligado a una estructura gubernamental, razón por la cual su presencia en un proceso raramente provoca la sensación de que el Estado está interesado en el resultado de la contienda* (Carrió, 1990).

A diferencia de lo que sucedió en el sistema continental europeo, donde el establecimiento de la persecución penal pública significó la adopción de un nuevo modelo procesal, su implantación en Norteamérica se instauró sobre la base de los principios estructurales en que se desarrolló la acusación particular, sin que ello implicara la adopción de un nuevo modelo de enjuiciamiento, siendo estas algunas de las razones por las cuales el Fiscal es allí considerado parte.

LANGER, asume que: *“Si el proceso penal se concibe como una disputa entre dos partes, es natural que ellas puedan disponer y negociar, poniéndose parcialmente o totalmente de acuerdo sobre cuál es el objeto de la controversia o sobre siquiera existe alguna; este es uno de los elementos que explica el por qué el plea bargaining,- cuya practica masiva en el sistema estadounidense es relativamente reciente es ampliamente aceptado por los operadores de este sistema jurídico - jueces, fiscales y abogados defensores. Este modelo... no es solo una suma de elementos procesales, sino un auténtico modelo cultural sobre qué es el proceso penal”* (Langer, 2001).

3. EL OTRO SISTEMA: EL RECONOCIMIENTO DE UN DERECHO PROCESAL PENAL GARANTISTA, QUE SE DESVANECE ANTE LA INFLUENCIA ANGLOAMERICANA.

El sentido contrario, en el sistema de enjuiciamiento continental europeo y Latinoamericano, surgió del sistema inquisitivo, en el cual el acusado era el objeto del proceso de instrucción llevado a cabo por jueces estatales, en donde predomina el principio de aportación de partes. El proceso de corte continental se desarrolla, por un lado, a través de una división de tareas entre el tribunal y la fiscalía, -al Fiscal el Estado le concede la facultad de ejercer la acción penal y al tribunal la de juzgar- por otro, mediante el reconocimiento a la defensa de sus derechos propios, el juicio oral se presenta formalmente como un proceso de partes.

Controvertido resulta la calidad de parte procesal en el entorno europeo continental y Latinoamericano, donde predomina la idea de que no existen en puridad partes procesales, sino posiciones jurídicas, dada las características del proceso penal, por ejemplo, PEDRAZ PENALVA, cree lógico defender el criterio de la inexistencia de partes, tanto material como procesal, por carecer de sentido, *“al ir orientada sólo a diferenciar los papeles procesales de acusación y defensa respecto de los del juez;”* (Pedraz Penalva, 2000).

Por su parte, MONTERO AROCA, es de la consideración de que *“en sentido estricto no existe dualidad de partes, sino de posiciones jurídicas, una activa y otra pasiva, pudiendo darse el caso de que en cada posición pueda estar integrada por una o más de una parte”* (Montero Aroca, Ortells Ramos, M., Gómez Colomer, y Montón Redondo, 2000).

Acorde al criterio de ROXIN, en el proceso penal alemán no se muestra adecuado utilizar en principio el concepto de parte, ya que *“no son estas las que dominan el proceso en las etapas decisivas y porque la Fiscalía Alemana no está limitada al papel de acusador de cargo, sino que está obligada a la imparcialidad en virtud de la ley y también a la averiguación de las circunstancias de descargo”* (Roxin, 2000).

A diferencia del angloamericano, en el sistema continental, el juez, de oficio, impulsa la acción penal del Estado una vez interpuesta la acusación, práctica personalmente la prueba en la vista pública y tiene encomendada la tarea de buscar, como ocurría en el antiguo proceso

inquisitivo, la llamada verdad material, sin que la fiscalía ni el acusado tengan total disposición sobre el objeto del proceso (Bersoza, 2002).

En el proceso penal del sistema europeo continental y Latinoamericano, en sentido general, está ausente el principio dispositivo y, salvo las excepciones que se hacen al principio de oportunidad, el fiscal que dirige la investigación, solo pueda cerrar el proceso antes del juicio, si está convencido de que el imputado no cometió el delito, para lo cual tiene que interesar al tribunal el sobreseimiento de las actuaciones; ello se explica porque al proceso penal lo informa el principio de oficialidad, donde el inicio de la actividad jurisdiccional no depende de la voluntad de un particular, sino de la iniciativa de un órgano público, representado por el Ministerio Fiscal, así mismo, la determinación del objeto del proceso no es facultad de las partes, el que se delimita por una situación real con dimensiones jurídicas, que es la que da origen a la actuación jurisdiccional, sin que ni el fiscal ni el acusado puedan decidir sobre el destino del proceso, ni sobre su consecuencia jurídico penal, ya que como se conoce, las pretensiones de las partes no vinculan al tribunal, ya que si un presunto hecho delictivo, conforma el objeto del proceso penal, el tribunal está vinculado por este hecho en relación con la persona que es acusada, pero no por la calificación jurídica que al respecto efectúen las partes, que no puede obligarle a ser congruente con ella.

De conformidad con lo que se razona, la práctica de la prueba y la determinación de responsabilidad penal en la sentencia, no pueden ser reemplazados por el reconocimiento formal de la culpabilidad del imputado, dicho de otra manera, se torna de dudosa legalidad imponer la institución del *Plea Bargaining* en un sistema de derecho que exige la demostración previa de responsabilidad penal para declarar culpabilidad por el hecho.

El proceso penal europeo continental y Latinoamericano, esencialmente no se desarrolla mediante la actividad que en términos de efectividad investigativa puedan generar las partes -de hecho, no existen partes en sentido material- sino de la actividad del fiscal sobre la base del principio de oficialidad, quien dirige la investigación con el objetivo de determinar si el imputado cometió un delito y en el juicio oral, el tribunal juega un rol activo, al tener como propósito arribar a la verdad material, en base a lo cual puede interrogar a testigos, a peritos,

e incluso, puede disponer pruebas de oficio, lo que le viene vedado en el sistema angloamericano.

La aceptación de culpabilidad por parte del imputado en el proceso penal europeo continental y Latinoamericano no implica la culminación del proceso, su confesión es solo un elemento más que puede valorarse para enrumbar la investigación y el desarrollo del juicio oral, la que tiene que ser corroborada y engarzada con suficientes elementos de prueba que permitan enervar el estado jurídico de inocencia y el proceso culmina únicamente con la sentencia, la que puede ser objeto de revisión por un órgano jurisdiccional superior.

4. EL NUEVO PROCESO PENAL: EL RECONOCIMIENTO DE LOS MECANISMOS DE NEGOCIACIÓN DE LA PENA.

Las particularidades expuestas permiten aseverar que los mecanismos de negociación de la pena que se han regulado en el sistema de enjuiciamiento europeo continental y Latinoamericano no se ajustan a su tradicional concepción; primero porque las partes no tienen toda la capacidad que otorga el principio dispositivo para negociar como lo permite el modelo norteamericano, y segundo, porque en la tradición garantista del Derecho Penal clásico la verdad material no se negocia, sino que existe la obligación de investigarla y probar a a luz de los principios del debido proceso.

Estas formas de solución a los procesos penales en los sistemas europeos continentales y Latinoamericanos se reconocen primeramente en Alemania y se incluyen de forma paulatina, en España, Italia, Argentina, Guatemala, Costa Rica, Ecuador y así en el resto de los países del sistema de enjuiciamiento europeo continental y Latinoamericano.

En Italia se incorpora al nuevo Código Procesal Penal de 1988 dos nuevos procesos; el juicio abreviado (artículos 438 a 443) y la aplicación de la pena a instancia de partes (artículos 444 y 448) que permiten decidir el proceso sin juicio oral, sobre la base de la voluntad concorde de las partes en relación con la pena a imponer y prevén una reducción eventual de la pena del imputado si solicita que el proceso se resuelva en audiencia preliminar, sin realización del juicio; conforme al artículo 444, inciso 2 el juez no puede rechazar el acuerdo entre el fiscal y el acusado sobre la pena.

España recoge el procedimiento abreviado entre los procedimientos especiales que regula la Ley de Enjuiciamiento Criminal en los artículos 757 a 768, por medio del cual pueden conocerse las causas por delitos castigados con penas privativas de libertad no superior a nueve años. La acusación y la defensa, con la conformidad del acusado, presentes antes de iniciarse la práctica de la prueba, pueden pedir al juez que proceda a dictar sentencia de conformidad con el escrito de acusación que contenga pena de mayor gravedad. Si la pena no excediera de seis años, el Juez o tribunal dicta sentencia en correspondencia con la conformidad aceptada de las partes (Muerza Esparza, 2002). En este supuesto el Juez o Tribunal solo podrá dictar sentencia en términos distintos para beneficiar al acusado, por estimar que el hecho carece de tipicidad o resulta manifiesta la concurrencia de cualquier circunstancia determinante de la excepción de la pena o de su preceptiva atenuación, previa audiencia de las partes.

El Código Procesal Penal de la Nación Argentina, recoge en su artículo 288 al 292, el procedimiento abreviado, el que requiere para su tramitación que el imputado dé su conformidad sobre la existencia del hecho y su participación en él. El acuerdo se admite en casos que prevean una pena inferior a seis años de privación de libertad; aquí el acuerdo entre el fiscal y el acusado sobre la pena permiten la no realización del juicio.

Guatemala prevé el procedimiento abreviado en los artículos 464 y 465 de su Código Procesal Penal, conforme a los mismos, procede al acuerdo entre fiscal e imputado en delitos que prevean penas menores a cinco años de privación de libertad, este último debe aceptar el hecho contenido en la acusación y el tribunal puede no aceptar el acuerdo cuando considere que procede imponer pena superior.

El Código Procesal Penal de Costa Rica, establece el abreviado, del artículo 373 al 375, conforme a su regulación legal se puede prescindir del juicio oral cuando sea solicitado por el acusado, permitiéndole que, en caso de acuerdo con el fiscal, reciba como beneficio no solo que la pena a imponer no supere la pedida por el fiscal, sino que se pueda rebajar hasta un tercio del límite mínimo abstracto que prevé la ley para el delito aceptado.

La República del Ecuador, reconoce el procedimiento abreviado en los artículos 635 a 639 del Código Orgánico Integral Penal y se prevé para acuerdos entre las partes en delitos de

hasta diez años de privación de libertad, Registro Oficial N° 180, Ecuador, lunes 10 de febrero de 2014.

Los procedimientos abreviados se desarrollan en nuestro sistema de derecho de manera similar al *Plea Bargainin* de los Estados Unidos, con la salvedad de que no contienen acuerdos formales, en ellos el acusado no se declara culpable como en la *Guilty Plea*, sino que formaliza una confesión, la que se valora por el tribunal como un medio de prueba ordinario para la aceptación de su culpabilidad.

La negociación entre el fiscal y el imputado en las que se puede llegar a acuerdos, -como el procedimiento abreviado- exige al fiscal proponer al imputado una pena que le resulte atractiva a los efectos de que admita el hecho que se le incrimina, su concepto de participación y la no realización del juicio oral, lo que puede ser vetado por el órgano jurisdiccional o aceptado.

En su razón, el órgano jurisdiccional que conoce de la solicitud puede sancionar o exonerar al imputado de responsabilidad penal, -lo que de hecho resulta muy poco probable- sin que pueda imponérsele mayor pena a la interesada, medida de la pena que aunque debe ser proporcional al hecho dado el juicio de ponderación que viene obligado a realizar el tribunal, no lo es precisamente como resultado de la culpabilidad demostrada en debate oral, sino en base a una aceptación de responsabilidad condicionada previamente.

Conforme a la tradicional concepción garantista del proceso que se legaliza por el Derecho Penal clásico, los acuerdos entre partes condicionados en base a un previo concierto de voluntades de las partes intervinientes pueden ser cuestionados legalmente, toda vez que el órgano jurisdiccional viene obligado a actuar de acuerdo a valores, reglas y principios jurídicos reconocidos históricamente, como no autoincriminación, presunción de inocencia, culpabilidad, entre otros, los que se transfiguran y relativizan al entregar a las partes mayor poder de disposición sobre el objeto del proceso (Ferrajoli, 2001).

Los acuerdos entre partes transforman al proceso penal, concebido hasta ahora como un conflicto de valores decididos por el juez como tercero imparcial, en una regulación de conflictos regidos por criterios de poder y no por criterios jurídicos, en este punto y de acuerdo con FERRAJOLI: “*El pacto en materia penal, de hecho, no puede sino fundarse en*

un intercambio perverso. ¿Qué puede dar el sospechoso, en su confrontación desigual con la acusación, a cambio de la reducción de su condena, sino la propia declaración de culpabilidad o la admisión, incluso infundada de haber delinquido?, (Ferrajoli, 2001).

En tanto ANITUA, asegura que: *“El acuerdo, tiene como base un intercambio desigual y a decir de Ferrajoli perverso, en tanto no solo pierden vigencia el principio de la inderogabilidad del juicio, el de publicidad y el acusatorio, también afecta los principios de igualdad, de certeza y de legalidad, el de proporcionalidad entre delito y pena e, incluso, la presunción de inocencia y la carga de la prueba de la acusación (negadas por el papel fundamental que jugará el allanamiento del acusado)”* (Anitua, 2015).

Conforme al criterio de FERRAJOLI, *“La práctica del pacto puede provocar una importante perversión burocrática y policial de buena parte de la justicia penal, trasformando el juicio en un lujo reservado solo a quienes estén dispuestos a afrontar sus costes y sus riesgos. Y de que el proceso pueda quedar reducido a un juego de azar en que el imputado, incluso inocente, se coloque ante la disyuntiva entre condena a una pena reducida y el albur de un juicio ordinario que puede cerrarse con la absolución, pero también con una pena mucho más grave”* (Ferrajoli, 2001).

Por ejemplo, en el proceso penal alemán, cuando se concretan los acuerdos antes del inicio del juicio oral sin la presencia del imputado, se lesiona el contenido material del principio de contradicción, es decir, de ser oído y vencido en juicio, así como otras garantías procesales como inmediación, publicidad, la oralidad, juez natural, etc.

Resulta un hecho que no resiste discusión académica, - al menos, acorde a la tradicional concepción del proceso penal de corte acusatorio que promueve el proceso penal que como vía de realización del Derecho Penal se legaliza en Europa continental y Latinoamérica- que condicionar una confesión y negociarla en base a la imposición de una determinada pena, no significa en modo alguno prueba concluyente sobre la existencia de un determinado supuesto de hecho antijurídico, lo que queda demostrado únicamente ante el deber judicial de arribar a la verdad a través de una práctica probatoria suficiente.

5. INVERSIÓN DE LAS REGLAS CLÁSICAS DEL PROCESO PENAL Y DE LA VALORACIÓN PROBATORIA.

La actividad probatoria que informa al sistema de enjuiciamiento de Europa continental y Latinoamérica no reconoce a la confesión del imputado como medio de prueba, lo que obliga al ente acusador a recopilar el material de prueba y la evidencia suficiente que le permita incriminar el hecho a determinada persona; y el órgano del juicio, en base a la pertenencia y utilidad de los medios de pruebas propuestos por las partes, debe desarrollar públicamente, en juicio oral, una actividad probatoria suficiente que le permita adquirir convicción sobre el suceso dañoso, lo que no tiene lugar con la asimilación consensuada de la materia objeto del proceso en su etapa previa.

Con ello, se invierte, las finalidades de cada etapa del proceso, pues con un mínimo investigativo, al aceptarse por el imputado su responsabilidad y con ello el resultado de la investigación preliminar, ésta se subroga en lugar y grado de la práctica contradictoria de la prueba en el juicio oral, lo que históricamente se visualiza como mecanismo idóneo de la obligación judicial de esclarecimiento de los hechos y demostración de culpabilidad.

Conforme con MAIER y MUÑOZ CONDE, con la búsqueda de la verdad y el deber judicial de esclarecimiento de los hechos, como objetivos fundamentales de la forma de juzgar continental europea y Latinoamericana, riñen con los acuerdos entre las partes, ya que, según la estructura básica del proceso, la fase de instrucción solo tiene función preparatoria y la prueba acerca del hecho se debe agotar en el juicio oral (Muñoz Conde, 1998), contradictoriamente; mientras que el valor práctico de los acuerdos de partes -que consiste precisamente en una reducción esencial de la duración del proceso- viene a constituir un reconocimiento del contenido de la instrucción manifestada en la forma de una confesión que reemplaza el juicio (Maier, 2002).

La fase de instrucción solo permite la concreción de una idea probable del hecho, constituida en lo esencial, por la actividad investigativa del fiscal y según determinadas hipótesis de sospecha, lo que nunca debe conducir a la determinación de la verdad material, sin una verificación crítica a la luz de los hechos que presentan las partes, visión que solo suele aparecer en el juicio contradictorio.

Los acuerdos entre partes, invierten las reglas y principios en los que se basa la tradicional práctica procesal en Europa continental y Latinoamérica, pues conforme a ellos el imputado se declara culpable al reconocer el contenido de la fase investigativa lo que desconoce paradigma del juicio oral, público y contradictorio; arquetipo que se introduce como momento cumbre de la confrontación de las partes y centro del proceso penal desde el siglo XIX, debido a la débil posición que ocupa desde entonces el imputado en la investigación - con marcadas características inquisitivas-, lo que concede un gran poder al Ministerio Público para decidir *ex ante* la forma y como el contenido del juicio, lo que contradice su naturaleza de parte, en situación de igualdad con el imputado (Schünemann, 1991).

La negociación, el consenso, el acuerdo entre la acusación y la defensa, es contrario a lo que se reconoce como Derecho Penal de garantías, el proceso penal europeo continental y Latinoamericano, es sinónimo de enfrentamiento, contienda procesal, confrontación pública y antagónica, en condiciones de igualdad entre las partes y, ningún proceso contradictorio existe entre partes, más que combatir, oponerse y refutar la tesis del contrario negocian entre sí en condiciones de desigualdad.

Como expresa CALAMANDREI, el proceso penal de Europa continental y Latinoamérica, desde lo instrumental, hay que verlo “*no como un monólogo, sino un diálogo, una conversación, un cambio de proposiciones, de respuestas y de réplicas, un cruzamiento de acciones y de reacciones, de estímulos y contra estímulos, de ataques y contraataques*”, lo que exige contradicción procesal y no negociación (Calamadre, 1960).

Por su parte, la contradicción procesal se reconoce como un eficaz instrumento técnico, “*es el principio fundamental del proceso, su fuerza motriz, su garantía suprema, es técnicamente el dispositivo psicológico más apropiado para garantizar la aplicación exacta de la ley y la imparcialidad del juez*, lo que facilita no sólo la defensa del imputado en condiciones de igualdad, sino también el interés público de la impartición de la justicia penal (Montero Aroca, J., Ortells Ramos, M., y Gómez Colomer, 2000)

Las modalidades procesales sobre acuerdos entre acusación y defensa, como los procedimientos abreviados, que se asumen como expresión de la negociación norteamericana del *Plea Bargaining* para sacar al sistema de enjuiciamiento penal continental y

Latinoamericano de su histórica crisis, desconocen el contenido garantista del juicio oral como pináculo del proceso penal, su fase paradigmática, que por siglos lo sustenta.

6. CONCLUSIÓN

De conformidad a todo lo que se ha expuesto, queda claro, que los modelos de justicia penal negociada han arribado a los modelos procesales penales occidentales en general y latinoamericanos en particular, bajo la inevitable influencia de las estructuras procesales norteamericanas.

La cuestión que acrecienta esta discusión está enfocada particularmente en cómo la existencia de los mecanismos de justicia negociada, como el procedimiento abreviado en Ecuador, distorsionan la estructura clásica sobre la que se ha erigido el proceso penal de corte acusatorio.

En realidad, más allá de las posturas a favor o en contra de la existencia de un mecanismo que alivia la carga procesal, existente en países en donde el principio de última ratio del derecho penal, queda relegado hacia un antónimo absoluto, siendo en realidad una primera ratio, ya que la utilización política y populista de la ciencia penal, detona en la congestión del sistema judicial penal, vulnerando además principios como el de fragmentariedad, e involucrando en este sentido causas nimias e irrelevantes, incluso propias del análisis y resolución en otras áreas del derecho; se aprecia necesario en términos de eficiencia y de análisis económico del proceso penal, contar con mecanismos que propicien la resolución de los conflictos de manera ágil y eficaz. Y en realidad lo antedicho no es en lo absoluto, una toma de postura, sino más bien, la descripción de una inevitable realidad, producto del contexto descrito.

Del lado contrario, la existencia de los principios fundamentales del proceso penal, como la prohibición de autoincriminación, quedan en franca situación de relativización, ya que por más que las legislaciones occidentales, traten de justificar la existencia de mecanismos de justicia negociada, amparados bajo el mantra de los principios constitucionales, la realidad es que las garantías del reo pasan a segundo plano.

Además, resulta necesario advertir, que muchas de las condenas, dentro del contexto de procesos abreviados, se dan por la falta de acceso a una defensa material técnica, por

cuestiones económicas o por la simple presión del ministerio público, hacia consumir penas menores, pero dentro de procesos rápidos, que descongestionen la carga procesal.

Este trabajo académico, ha buscado poner de manifiesto, toda la implicancia del reconocimiento en nuestra legislación procesal penal, de mecanismos de justicia negociada, pero lo ha hecho, partiendo desde una perspectiva histórica, logrando hacer un sucinto análisis de derecho comparado, y describiendo como este mecanismo funciona en diversas legislaciones occidentales.

La puesta en cuestión de la problemática invita a la reflexión de una estructura procesal que ha arribado a nuestras legislaciones y que ha sido poco analizada. Este trabajo académico, cumple particularmente con el objetivo de poner de manifiesto todas las connotaciones e implicancias de la justicia penal negociada, en aras de que las futuras reformas en materia procesal penal se encaminen particularmente hacia lograr que el proceso esté sustentado en sus principios fundamentales y logre cumplir sus objetivos generales.

Referencia Bibliográfica

Anitua, G.I. (2001) *El juicio penal abreviado como una de las reformas penales de inspiración estadounidense que posibilitan la expansión punitiva*. En: MAIER, Julio B. J.; BOVINO, Alberto (Comps.). *El procedimiento abreviado*. Buenos Aires: Editores del Puerto S.R.L.

Bersosa, V. (2002). *Principios del Proceso*. Barcelona: Bosch editor, S. A.

Calamandrei, P. (1960). *Proceso y Democracia*. Buenos Aires: Ediciones jurídicas Europa-América.

Carrió, A. D. (1990). *El Enjuiciamiento Penal en la Argentina y en los Estados Unidos análisis comparativo en función de una reforma procesal*. *El Enjuiciamiento Penal en la Argentina y en los Estados Unidos análisis comparativo en función de una reforma procesal*.

Ferrajoli, L. (2001). “*Las lesiones legales del modelo constitucional del proceso penal*”-*El procedimiento abreviado*. Buenos Aires: Editores del Puerto S.R.L.

Gómez Colomer, J. (1985). *El proceso penal alemán. Introducción y normas básicas*. Barcelona: Editorial Bosch.

Maier, J. (1978). *La Ordenanza Procesal Penal alemana*. Buenos Aires: Editora Depalma.

Maier, J. B. J. (2002). *Derecho Procesal Penal Argentino*. Buenos Aires: Editores del Puerto S.R.L.

Montero Aroca, J. Ortells Ramos, M., Gómez Colomer, L., & Montón Redondo, A. (2000) *Derecho Jurisdiccional I, Parte General*. Barcelona: Bosch editor, S. A.

Muerza Esparza, J. (2002). *El Proceso Penal Abreviado*. Navarra: Arazandi, S.A.

Muñoz Conde, F. (1998). *Búsqueda de la verdad en el proceso penal*. Buenos Aires: Hammurabi.

Pedraz Penalva, E. (2000). *Derecho Procesal Penal, Principios del Proceso Penal*. Madrid: Colex.

Roxin, C. (2000). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto S.R.L.

Schünemann, B., (1991). *¿Crisis del procedimiento penal? ¿Marcha triunfal del procedimiento penal americano en el mundo?*. Múnich: Ludwig Maximilians Universität.