

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



LA JUSTICIA PENAL EN UN ESTADO DE DERECHO

Reflexiones para una eventual reforma del Derecho sustantivo y del procesal

PROF. MARIO A. HOUED V.

INTRODUCCIÓN

Es indudable que en los últimos tiempos se ha dado un gran impulso a los movimientos que tienden a la reforma o modificación del sistema penal, especialmente en lo que se refiere al derecho sustantivo y al procesal, sin olvidar las cuestiones de orden criminológico y penitenciario, entre otros aspectos involucrados en dichas corrientes. En particular tal fenómeno es más visible en América Latina, donde la progresiva desaparición de regímenes autoritarios y el retorno de las democracias (aunque en algunos casos sean de manera incipiente y difícil) ha significado un profundo cambio en el desarrollo de nuestras sociedades, que se han visto obligadas a replantear sus estructuras en aras de garantizar el necesario equilibrio que debe existir entre la "seguridad ciudadana" —concepto bastante ambiguo y difuso—, considerado básicamente para estos efectos como la seguridad e integridad personales, y la protección de los derechos vinculados con la propiedad, en relación con la forma de enfrentar el delito, y garantizar el respeto y protección de los derechos humanos. No cabe duda que el avance de las distintas ramas de las modernas ciencias sociales, y las respectivas investigaciones que se han preocupado por examinar la criminalidad, no sólo desde la óptica de su discutible incremento

numérico, a pesar de la importancia de los datos estadísticos (pues nos referimos al simple aspecto cuantitativo o estadístico sin mayor análisis), sino desde un punto de vista cualitativo, han venido a contribuir notablemente en el auge de esa actitud reformadora¹, poniendo de manifiesto y evidenciando, además de los conocidos obstáculos de carácter económico-social que padecen las mencionadas comunidades, las agudas contradicciones del derecho positivo con la realidad en que debe aplicarse, así como el fracaso de las penas privativas de libertad y los poco halagadores resultados de la esperada (y tan preconizada) "rehabilitación" del infractor o delincuente. Desde luego, es de advertir que un examen del proceso de transformación aludido no puede efectuarse haciendo una consideración aislada de las leyes (de fondo o instrumentales), sin atender el origen que llevó a su creación y aplicación, pues, como ya dijimos, los nuevos enfoques criminológicos han revelado no pocos factores atribuibles a esa génesis, siendo que "lo que resulta verdaderamente importante es determinar los intereses generales que deben primar sobre los particulares, prevalecientes sólo en virtud del poder y el dominio de los grupos sociales que por esto pueden establecer lo que debe tenerse por desviado y

¹ Jescheck, H.H.: "Rasgos fundamentales del movimiento internacional de reforma del derecho penal", en Política Criminal y Reforma del derecho penal", Edit. Temis, Bogotá, Colombia, 1982, p. 235.

criminal".² En todo caso, no puede ignorarse que los anteriores problemas, que generan la insuficiencia de los instrumentos punitivos y un inadecuado tratamiento del fenómeno criminal, han venido a producir una grave crisis de todo el sistema, para el que parecieran agotarse las respuestas (formuladas en el sentido tradicional), por lo que se plantea como urgente la tarea de su replanteamiento, no debiendo desdeñarse las propuestas abolicionistas, impulsoras de algo más que una simple reforma de la legislación³. Sin embargo, creemos que aún es posible reactivar el sistema y rescatar dentro de él los propósitos del Estado de derecho y con ello los del derecho penal y sus áreas afines⁴, tan a menudo objeto de olvido, de desviación, o de manipulación.⁵ Como corolario de las anteriores afirmaciones nos parece de importancia, además de precisar algunos conceptos, presentar un breve panorama de la forma en que observamos se produce la interacción entre el control social, el sistema penal y las leyes penales (tanto las relativas al derecho de fondo como a las procesales).

I. Sistema penal y control social:

Debemos primero aclarar, con apoyo en la doctrina más autorizada, que llamamos *sistema penal* al control social punitivo institucionalizado que de hecho comprende desde que se detecta o supone una sospecha de delito hasta que se impone y ejecuta la pena (es decir, abarca como sectores o segmentos básicos: el policial, el judicial y el ejecutivo)⁶. A su vez el control social (que opera como mecanismo contralor, de vigilancia y respeto

del comportamiento humano en sociedad) puede ser difuso (es decir, sin ningún marco formal de desarrollo: medios masivos de comunicación e interrelación, familia, rumores, prejuicios, modas, usos, etc.) o el que se denomina institucionalizado (también llamado formalizado). El derecho penal, el procesal penal y demás áreas jurídico-sociales afines, forman parte, a su vez, de la integración del sistema penal.

II. Los discursos del sistema penal: El discurso jurídico o judicial suele ser garantizador y se basa, por regla general, en el retribucionismo o en la resocialización; el discurso policial es primordialmente moralizante; y el discurso penitenciario es predominantemente terapéutico o de "tratamiento" (de "rehabilitación" del delincuente)⁷. Lo anterior no significa que efectivamente los discursos (como argumentos que pretenden explicar y justificar la participación de cada sector dentro del sistema) coincidan en perfecta armonía con lo que sucede en la realidad, pues con harta frecuencia ocurre lo contrario, esto es, un desajuste entre la teoría (el deber ser) y la práctica (el ser).

III. Sistema penal y ley penal sustantiva:

Se supone que la ley penal de fondo debe señalar un ámbito conforme al cual el sistema penal del que forma parte puede seleccionar y criminalizar conductas. Sin embargo, resulta indudable que muchas veces aquél excede sus potestades dentro del marco que le permite establecer ese ámbito en la realidad social, lo

2 Bergalli, R. "Observaciones críticas a las reformas penales tradicionales", en *Política Criminal y Reforma del Derecho Penal*, de Edit. Temis, Colombia, 1982, p. 252.

3 Cfr. al respecto la ob. de Sánchez, C. y Houed, M., "La Abolición del Sistema Penal", Editec, Editores, S.A., San José, Costa Rica, 1992, pp. 15 y ss.

4 Para una mejor comprensión de este tema, ver el artículo de Cury, E., "Los fines del Derecho Penal", en la obra *Pensamiento Penal Moderno*, de la Univ. Externado de Colombia, Primera Ed., 1991, pp. 29 y ss.

5 Ver de Zaffaroni, E.R., "Manual de Derecho Penal", Parte General, sexta edición, Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1988, en pp. 34 y ss, donde analiza y cuestiona los discursos del sistema penal, así como sobre la existencia de un llamado "sistema penal subterráneo", como fenómeno que debe llamarnos a la reflexión.

6 Zaffaroni, E.R., ob. cit., pp. 30 a 34.

7 Zaffaroni, E.R., ob. cit., pp. 34 y 35.

que normalmente ocurre por la propia configuración de su normativa, creada en algunos casos con elementos arbitrarios bajo pretextos generales de muy variada índole, en especial por discutibles razones de "política criminal" (como por ejemplo para "garantizar mayor seguridad y orden") o por cuestionables razones de "oportunidad" (como ocurre con la creación de tipos penales difusos o con el aumento de penas para cierta clase de hechos ilícitos considerados graves por la "opinión pública", etc.) o por cualquier otro motivo, lo que suele arrastrar a las leyes penales hacia objetivos diferentes de los que verdaderamente debe cumplir. Es así como se apreció en nuestros países del área un creciente fenómeno de criminalización de conductas llamadas de "bagatela" que vino a "inflar" o "engrosar" el derecho penal sustantivo, alejándolo de sus fines esenciales, así como a una represión cada vez mayor (reduciendo el catálogo de penas casi sólo a la prisión). Como resultado de lo anterior se produjo una orientación mayor hacia el llamado derecho penal de peligrosidad (que siempre es derecho penal de autor), dejando de lado el derecho penal de culpabilidad (que usualmente es derecho penal de acto, aunque por excepción puede serlo de autor)⁸, y al que debe aspirar un Estado de derecho. Del mismo modo cabe advertir que los sistemas penales más represivos corresponden casi siempre a sistemas políticos autoritarios (o totalitarios) que han utilizado el concepto de la peligrosidad y del derecho penal de autor como instrumentos de control para sus propios intereses, pues de acuerdo con las características examinadas, resulta muy "eficaz" para sojuzgar personas y grupos disidentes. En contraposición a ellos los

sistemas políticos pluralistas o democráticos suelen impulsar un derecho penal de culpabilidad asentado en el reproche del acto o del hecho.

Tampoco puede olvidarse —como ya dijimos— que los cambios estructurales en los sistemas políticos de América Latina (con la desaparición de no pocas dictaduras y el surgimiento de nuevos movimientos políticos dirigidos a una mayor apertura ideológica) han hecho que hoy día se retomen los principios universales que regulan la vida en sociedad y determinaron la existencia del Estado, en especial atendiendo la tutela y protección de los derechos humanos, que a pesar de aparecer como contenidos fundamentales en casi todas las constituciones políticas de nuestros países, así como en tratados y convenios internacionales, solían pasar inadvertidos, o al menos, con una muy reducida eficacia. Al respecto los tribunales o cortes constitucionales, al igual que los organismos de derechos humanos y otros de no menos importancia, han jugado un *rol* de gran trascendencia en miras a la transformación que se requiere para lograr, en la medida de lo posible, el deseado ajuste entre la teoría y la práctica. Sin embargo ésta no es una tarea fácil. Las comunidades se han acostumbrado a creer —manipuladas al efecto en gran medida por informaciones periodísticas alarmantes e indiscriminadas— que el sistema penal debe ser el "remedio" o respuesta a todos los problemas y conflictos de la más variada índole (sean estos de cualquier naturaleza: de carácter delictivo o económico, moral, religioso, etc.), y suele atribuírsele (particularmente por ciertos medios de comunicación colectiva que critican sin discriminar, lo que llaman la "tolerancia" de

8 El derecho penal de autor no prohíbe el acto en sí, sino el acto como una manifestación de una "forma de ser" del autor, que sería lo verdaderamente delictivo. Es decir, el acto tendría valor de síntoma de una personalidad: se castiga no el hecho de robar o hurtar, sino al "ladrón"; se sanciona no el homicidio, sino al "asesino", etc. En cambio, el derecho penal de acto o de hecho se refiere al suceso en sí, no a la personalidad del autor.

En todo caso, como bien lo dice el prof. Zaffaroni, "cualquiera que fuere la perspectiva desde la que se quiera fundar el derecho penal de autor (culpabilidad de autor o peligrosidad), lo cierto es que un derecho que reconozca pero que también respete la autonomía moral de la persona, jamás puede penar el "ser" de una persona, sino sólo su hacer, desde que el derecho es un orden regulador de conducta humana", ob. cit., p. 73.

las leyes penales y la supuesta complicidad y pasividad de los jueces) toda la responsabilidad en el deficitario control del fenómeno delictivo. De ahí que la "rectificación" del sistema y por ende de los instrumentos que utiliza (entre ellos el derecho penal) encuentren no pocos obstáculos. La pregunta, por consiguiente, pareciera consistir en conocer qué clase de sistema penal deseamos (y por derivación qué clase de derecho penal debemos impulsar). Las corrientes reformadoras se debaten entre quienes desean un sistema y un derecho penal cada vez más represivo (por ejemplo las denominadas corrientes "nuevo realistas" norteamericanas o los movimientos legislativos que de una u otra manera pretenden sancionar con "leyes más fuertes" a ciertos fenómenos delictivos), y un derecho penal mínimo (o derecho penal de mínima intervención dentro de un derecho penal respetuoso de los derechos humanos), sin olvidar que, como ya lo puntualizamos, existe una corriente extrema que tiende a la abolición del sistema y a la sustitución del derecho penal como mecanismo de control.

A. Derecho penal mínimo: Este busca la máxima reducción de la intervención penal, dejando su aplicación sólo para los hechos punibles verdaderamente graves, desde luego bajo la tutela y protección de los derechos humanos. Es dentro de sus contornos que suele recomendarse la reforma legislativa en la presente materia, buscando inclusive el adecuado acomodo de la denominada delincuencia no convencional que ha surgido como un fenómeno de extrema gravedad en nuestros países (delincuencia de "cuello blanco", ecológica, económica, el narcotráfico, etc.).

B. Desarrollo de alternativas a la pena privativa de libertad: El descrédito de la pena de prisión no es una simple ficción sino un hecho comprobado. Los estudios de la moderna penología han revelado la poca efectividad de la reinserción social del delincuente: "mientras que hasta los años cincuentas se había creído que se podía modificar a los delincuentes y reinsertarlos en la vida social mediante las más variadas formas de internamiento y con la ayuda del trabajo, la enseñanza, la organización del tiempo libre, la terapia social y el tratamiento pedagógico, hoy reina el escepticismo y la resignación a consecuencia de los escasos resultados que han obtenido los programas de resocialización en los establecimientos de cumplimiento"⁹. Esto, unido a otros factores que van desde la carestía de recursos económicos y humanos del Estado para atender las necesidades carcelarias, hasta el problema del traslado de la pena a la familia del interno, ha generado una corriente de pensamiento que impulsa fuertemente la aplicación de diversas alternativas que pretenden sustituir —para ciertos delitos— la pena de prisión por otras formas sancionatorias¹⁰.

Igualmente se buscan soluciones procesales que permitan descongestionar el sistema y obviar la necesidad del proceso penal (por ejemplo por medio del principio de oportunidad reglado en manos del Ministerio Público, para que se seleccione conforme a parámetros establecidos en la ley los casos que pueden ser excluidos de la acción penal, así como otros mecanismos que tiendan a evitar la puesta en marcha del sistema: suspensión del proceso a prueba —la probation— etc.).

⁹ Jescheck, H.H., ob. cit., p. 237.

¹⁰ Consultar al respecto —entre otras obras de diversos autores— de Rodríguez Manzanera, L., su artículo "Panorama de las alternativas a la prisión en América Latina", en *Sistemas Penitenciarios y alternativas a la prisión en América Latina y el Caribe*; Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1992, pp. 15 y ss.

C. Despenalización, descriminalización o desincriminación: Los argumentos que hemos venido esbozando inciden en la posición de quienes pretenden la conversión de ciertos hechos punibles en otra clase de infracciones (por ejemplo de carácter administrativo con multas de esa naturaleza o disciplinarias), o para que se traslade el motivo del conflicto a otras áreas del derecho que no sea el penal, e incluso puedan implementarse soluciones desde la política de resolución alternativa fuera de la estructura judicial. Esta es una de las tareas más significativa y característica de las reformas del derecho penal actual¹¹. Pero para llevar a cabo tal propósito, deben tenerse claramente establecidos los lineamientos de una verdadera política criminal y lo que podemos esperar de un sistema punitivo.

IV. El Sistema penal y la ley procesal: Igualmente difícil es la tarea propuesta para la modificación de las leyes procesales en los países latinoamericanos, herederos —en su mayor parte— de desgastados sistemas inquisitivos (escritos, secretos y no contradictorios) de antiguos regímenes caracterizados por la represión y autoritarismo¹². Para tales efectos resulta de gran trascendencia señalar la labor llevada a cabo por destacados procesalistas del área al redactar un código procesal penal modelo para Iberoamérica, presentado para su

conocimiento y divulgación con sus últimas correcciones el veinticinco de mayo de mil novecientos ochenta y ocho (después de un arduo trabajo de discusión en diferentes jornadas)¹³, donde se siguen los más modernos lineamientos de la doctrina y de la práctica en dicha materia, particularmente en cuanto retoma principios esenciales del sistema acusatorio, como lo son la oralidad, la publicidad y el contradictorio —entre otras innovaciones de suma importancia que aparecen incorporadas en su contenido—,¹⁴ y que bien puede ser utilizado como guía orientadora de las correspondientes reformas legislativas propuestas para nuestros países.¹⁵

A. Sistema Inquisitivo y "cultura inquisitiva": Pero para lograr una adecuada transformación de la justicia penal en un Estado de derecho, no basta con modificar las leyes, ya que como hemos dicho con anterioridad, existen diferentes obstáculos que deben ser superados conjuntamente. Uno de ellos, pocas veces discutido con sinceridad y amplitud, es que no solamente se trata de calificar como inquisitivos a los sistemas procesales que nos han regido o nos siguen rigiendo (lo que fácilmente puede detectarse con sólo observar las particulares características de la mayoría de los códigos latinoamericanos de la materia con tradición española o francesa), sino que debemos admitir que se llegó a crear un específico modo de situarse ante la realidad y

¹¹ Jescheck, H.H., ob. cit., p. 241.

¹² Para mayor información sobre este tema ver, entre otros, de Maier, J., su artículo "*Situación de la justicia penal y problemas de los sistemas escritos y de la organización de los tribunales*" en publicación del Congreso regional sobre la reforma de la justicia penal. Iltanud y Organismo Judicial de Guatemala, 1991, pp. 3 y ss.

¹³ Ver la "*Breve historia del Código modelo*", su "Exposición de Motivos" y el contenido normativo de dicho Código, en publicación del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, Edit. Hammurabi, Argentina, 1989.

¹⁴ Entre ellas la eliminación de la instrucción formal en manos de un juez y encargándole las investigaciones respectivas al Ministerio Público; el principio de oportunidad reglado a cargo del ente acusador con control jurisdiccional; la existencia de un juez de garantías que vigile y tutele las medidas cautelares decretadas contra los imputados y aquellos actos procesales definitivos que no puedan ser reproducidos; la instauración de procedimientos abreviados para delitos cometidos en flagrancia o cuando hay "confesión", etc. Todo ello en atención a que el proceso penal sea más ágil y transparente, sin descuidar la tutela de los derechos humanos y reduciendo las posibilidades de que la prisión preventiva se convierta en una verdadera pena antedatada.

¹⁵ De hecho así ocurrió con el recientemente aprobado Código Procesal Penal de Guatemala (que entró en vigencia a mediados de este año) y con los proyectos de códigos de El Salvador, Ecuador, e inclusive Costa Rica (donde tenemos desde el año 1975 un Código Procesal Penal mixto bastante moderno pero con una etapa de instrucción bastante intrincada y formal), entre otras naciones interesadas en superar sus estructuras legislativas al respecto.

considerarla, esto es, una verdadera mentalidad, una "cultura inquisitiva" como la denomina el profesor Binder¹⁶, que se enraizó en el devenir histórico de nuestras naciones (en especial en el caso de Centroamérica). Esa "cultura" presenta ciertos rasgos muy significativos y comunes: Una mentalidad eminentemente "formalista", que conduce al excesivo ritualismo y preservación de las "formas", como si esto llevase a la solución del conflicto: jueces y demás sujetos del proceso utilizan un lenguaje alambicado y oscuro (con la excusa del "tecnicismo"), lo cual aleja a la administración de justicia de su propósito dentro de la comunidad, pero que sirve, en alguna medida, para "justificar" (y esto es un mito) la necesidad de buscarse la asesoría de un abogado¹⁷. Por otra parte, paralela a aquélla se encuentra una mentalidad burocrática, apegada a los trámites antes que al interés en resolver los conflictos, por lo que los escasos recursos no se utilizan de modo productivo sino de forma dispendiosa e ineficiente. Asimismo, esa mentalidad se manifiesta con toda plenitud en la delegación de funciones, por la cual empleados de segundo orden asumen y cumplen funciones jurisdiccionales que no les son propias (escribientes u oficinistas que reciben declaraciones de los imputados, de testigos o peritos, o lo que es aún peor, que hacen resoluciones escritas o toman decisiones para los que no están facultados ni autorizados). La cultura inquisitiva conlleva que jueces y abogados tengan por lo general una actitud temerosa, pues les preocupa (muchas veces con razón, dado el criterio igualmente formal y burócrata de sus superiores jerárquicos) la violación de los ritos y formas que derivan en la observancia de las minucias y trámites del

proceso, antes que en su verdadero cometido. Tal actitud puede entonces señalarse, sin lugar a dudas, como conservadora y poco creativa, en resguardo de un cierto grado de "sacralidad" que parece no haber perdido nunca¹⁸. Todo lo anterior nos permite plantear, como primer tema de cuestionamiento, la superación de esa clase de mentalidad, de esa "cultura inquisitiva" que tiene anclado el desarrollo de nuestra vida institucional, porque "así como no se puede modificar la cultura sin cambiar el sistema procesal, el cambio en este último no garantiza por sí solo una transformación inmediata de la cultura social"¹⁹. Precisamente por ello podemos puntualizar hoy día, que la reforma en el ámbito de la justicia penal trasciende los alcances de una necesidad política para situarse además en el plano de una necesidad práctica²⁰, y si aquélla, tildada de modo reiterado como colapsada, inoperante y sin claros propósitos, puede al fin vislumbrar un camino hacia su mejoramiento, bienvenidos sean todos los esfuerzos que se realicen con tales propósitos.

B. Características inquisitivas del proceso penal: Aunque los tratados y manuales de derecho procesal penal suelen señalar con toda propiedad las características básicas de los sistemas inquisitivos o inquisitoriales, haciendo al respecto un extenso desarrollo, nos parece oportuno hacer una breve reseña de las más relevantes, con el afán de proporcionar el panorama completo sobre el objeto de nuestro análisis. Ellas son las siguientes:

a. Justicia delegada: El sistema inquisitivo supone un régimen político de gran concentración de poder en un solo órgano

16 Binder, A. Ver de este autor, entre otros, su artículo "Estrategias para la reforma de la justicia penal", en *Justicia Penal y Estado de Derecho*, publicación de edit. Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina, 1993, pp. 243 y ss.

17 Indudable razón lleva el Prof. Binder cuando señala que "la gente siente que necesita del abogado no sólo para resolver su conflicto, sino también para que oficie como una suerte de "traductor" del complicado lenguaje judicial", ob. cit., p. 205.

18 Cfr. sobre este tema, ob. cit., de Binder, A., pp. 206 a 208.

19 Binder. *Ibidem*.

20 Cfr. al respecto, de Maier J.; "Democracia y Administración de Justicia Penal en Iberoamérica" en *Reformas Procesales en América Latina*, Edit. por CPU, Santiago de Chile, 1993, p. 36.

estatal (el monarca, el papa, etc.), que determina las principales funciones del Estado, tanto administrativas, como legislativas y judiciales. De él emana la justicia, y por cuestiones de orden práctico, delega en órganos subalternos su función. De ahí que se justifique la doble instancia (mediante el recurso de apelación).

b. Proceso de oficio: Aunque la inquisición del derecho canónico no eliminó del todo la acusación como medio de iniciación del proceso, un rasgo muy característico de este sistema es que se faculta al juez para que active de oficio, continúe y concluya el proceso sin que nadie lo incite a hacerlo, sin que el denunciante esté obligado a probar lo que afirma ni a sustentar sus afirmaciones durante el juicio.

c. Juez activo: Pero como se dijo anteriormente, el juez dentro de este sistema no solamente inicia el proceso de oficio, sino que tiene entre sus atribuciones la instrucción e investigación del caso, por lo que interroga al acusado, recibe la prueba, y concluye con su sentencia (no se separa su función instructora de la juzgadora).

d. Preponderancia de la instrucción: La fase instructiva se hipertrofia, otorgándosele una importante preponderancia, a tal punto, que puede decirse que en ella se decide prácticamente la suerte del imputado.

e. Escritura: Como corolario de lo anterior (dada la necesidad de dejar por escrito las actuaciones procesales efectuadas) el sistema inquisitivo emplea como aspecto básico la escritura, contradiciendo el modo natural de comunicación del ser humano, como lo es la expresión oral.

f. Secreto: Íntimamente relacionado con el carácter escrito de los actos está el secreto, pues concentrado el poder decisorio en un monarca que delega su actividad para efectos solamente prácticos en otros funcionarios, pierde sentido la publicidad del proceso que impulsa el sistema acusatorio.

g. No hay contradicción: Como este sistema otorga notable actividad y participación al juez por encima de los demás sujetos procesales, prácticamente desaparece la posibilidad de confrontar los elementos probatorios y de discusión de argumentos por parte de aquéllos. Esta característica se revela desde el inicio mismo del proceso, pues no resulta necesario que el acusado conteste la litis u ofrezca probanzas para contradecir o atenuar los efectos de ésta. No existe un acusador propiamente dicho o ente alguno que cumpla una función similar a la que desarrollan los fiscales del Ministerio Público y se restringe seriamente la figura del defensor o procurador, a la vez que se dan serias limitaciones en la producción y control de las pruebas.

h. Indefensión: Producto de lo anterior resulta un evidente estado de indefensión. El acusado no es sujeto sino objeto del proceso, y se le puede acusar aún de modo anónimo, sin que sepa quién y por qué o de qué se le acusa. Puede ser sometido a interrogatorio, tormento y mantenido preso preventivamente por tiempo indefinido ("preso sin condena"), inclusive durante todo el proceso. Se le sentencia sin obligación, por parte del juez, de fundamentar su fallo, y si es absuelto o sobreseído por falta de pruebas, la causa puede ser reabierta si posteriormente aparecen nuevos elementos que en criterio del juzgador lo ameriten.

i. Valoración de la prueba: Como un mecanismo para limitar los poderes omnímodos del juez, se estableció que éste debía fallar conforme a la valoración que la propia ley hacía de la prueba (sistema de prueba legal o tasada). Este instrumento, de decisión conforme a derecho (por otorgar la ley a las pruebas un determinado valor), no evitó el abuso de las pruebas ilegales, convirtiéndose la confesión (espontánea u obtenida mediante tormento o coacción) en la "reina" de ellas.

Los anteriores son, pues, los aspectos básicos del sistema inquisitivo que se pretende superar en nuestras legislaciones, pues si bien es cierto que los países del área a que hemos

referido nuestro estudio no han seguido sistemas inquisitoriales "puros", lo cierto es que se habían venido inclinando peligrosamente hacia él, en detrimento de la tutela y protección de los derechos fundamentales de los individuos.

C. Régimen Constitucional del moderno proceso (Juicio, defensa, régimen probatorio, etc.): "El moderno derecho procesal ha relegado su *rol* netamente adjetivo, o servidor de las leyes sustantivas. No lo posterga totalmente, simplemente se compenetra de novedosos principios que entonan la socialización del derecho, otorgando la posibilidad de una justicia funcional, eficaz y solidaria"²¹. El proceso jurisdiccional, y dentro de su órbita especialmente el penal, debe observarse como un instrumento único, universal, que permite la protección de los derechos humanos. De ahí, pues, que el desarrollo del concepto de debido proceso, íntimamente ligado al respeto de las garantías individuales y formas que postula la misma ley suprema (juez natural, inviolabilidad de la defensa, tratamiento del imputado como inocente, incoercibilidad del imputado como órgano de prueba, inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia epistolar, juicio oral y público, etc.)²², haya cobrado tanta importancia dentro de las novedosas estructuras que se impulsan para orientar y adecuar los respectivos

sistemas. No en vano suele afirmarse que desde ese punto de vista "... el proceso penal es un procedimiento de protección jurídica para los justiciables, y el derecho procesal penal una ley reglamentaria de la Constitución"²³. Podemos entonces señalar que un proceso penal, adecuado a lo que es el debido proceso (debido proceso legal o *due process of law*, según denominación anglosajona), no trata de cumplir un trámite cualquiera o dar la apariencia ordenada y simplista de procedimientos reglados (donde importa más la forma que el contenido)²⁴, sino de garantizar que no se prive a ningún individuo de la oportuna tutela de sus derechos fundamentales, para que el proceso seguido en su contra concluya con el dictado de una sentencia fundada y en fiel cumplimiento de los principios supremos que así lo exigen en un Estado de derecho.

Siguiendo las directrices anteriores y en aras de formular un documento que pueda servir de orientación general para una correcta administración de justicia, fueron estructuradas, por encargo de la Organización de las Naciones Unidas, las denominadas "*reglas mínimas del proceso penal*", también conocidas como reglas de *Mallorca*²⁵, donde se hace énfasis en el significado del proceso debido, ajustado y adecuado a un régimen que respeta y tutela los derechos humanos.

CONCLUSIONES

Es cierto que la idea de todos los que aspiramos a mejorar nuestros sistemas de justicia penal no debe limitarse a copiar o imitar otros modelos, simplemente por el prurito del cambio; pero sí reflexionar sobre los múltiples problemas que han sido arduamente

analizados por diferentes sectores y estudiosos de las ciencias penales y afines para no repetir los errores del pasado. Estamos convencidos que aún hay esperanza, cuando observamos esfuerzos serios como los que aquí se han comentado (la materialización de un código

21 Gozáini, Osvaldo Alfredo. Introducción al nuevo Derecho Procesal. Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1988, pp. 19 y 20.

22 Cfr. al respecto obra de Maier, Julio, Derecho Procesal Penal Argentino, Vol. B, Edit. Hammurabi S.R.L., Buenos Aires, 1989, p. 251.

23 Maier, J., ob. cit., ibidem.

24 Gozáini, O.A., ob. cit., p. 122.

25 La Comisión de Expertos designada con ese motivo, se reunió en Palma de Mallorca en cuatro Sesiones de Trabajo, que se efectuaron en el mes de noviembre de 1990, mayo de 1991, setiembre de 1991 y febrero de 1992.

Debemos realizar esfuerzos considerables por desaparecer de nuestro sistema pe-

Es necesario crear la conciencia de que con una interpretación correcta y una práctica alternativa, el derecho puede convertirse en un instrumento más en la construcción de una sociedad más justa, igualitaria y democrática, aspiración que todos compartimos.

**Zaffaroni, E.R. *En busca de las penas perdidas*.
Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1989.**