



Julio 2008

EL DERECHO DE DEFENSA EN EL NUEVO MODELO PROCESAL PENAL

Irene Verónica Velásquez Velásquez[^]

Para citar este artículo puede utilizar el siguiente formato:

Velásquez Velásquez, I.V.: *El derecho de defensa en el nuevo modelo procesal penal*, en Contribuciones a las Ciencias Sociales, julio 2008.

www.eumed.net/rev/cccss/02/ivvv.htm

I.- CONCEPTO.

*Por derecho de defensa, puede entenderse el derecho fundamental que asiste a todo imputado y a su Abogado defensor a comparecer inmediatamente en la instrucción y a lo largo de todo el proceso penal a fin de poder contestar con eficacia la imputación o acusación contra aquél existente, articulando con plena libertad e igualdad de armas los actos de prueba, de postulación e impugnación necesarios para hacer valer dentro del proceso penal el derecho a la libertad que asiste a todo ciudadano que, por no haber sido condenado, se presume inocente. La vigencia del principio supone, como lo señala **MORENO CATENA**, el reconocimiento del ordenamiento jurídico a un derecho de signo contrario el*

[^] Abogada por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos con Doctorado en Derecho y Ciencias Políticas, y Magíster en Ciencias Penales por la misma universidad. Actualmente Fiscal Adjunta Provincial Penal de Lima, antes Juez Penal Provisional de la Corte Superior de Justicia de Lima. Autora de la Tesis “la Pena de Multa en el Código Penal y su aplicación en el Distrito Judicial de Lima, y de los Artículos “La Pena de Días - Multa y su aplicación en el Código Penal, “El delito de trata de personas”, “pornografía infantil por Internet”, “La anticoncepción oral de emergencia y el derecho de reproducción”. Recientemente integrante del Instituto de Ciencia Procesal Penal.

derecho que tiene el imputado o procesado de hacer uso de una adecuada defensa. De tal manera que la defensa opera como un factor de legitimidad de la acusación y de la sanción penal. También confluyen en la defensa otras garantías y derechos como la audiencia del procesado, la contradicción procesal, el derecho a la asistencia técnica del abogado. El uso de medios de prueba, el derecho a no declarar contra sí mismo o declararse culpable.

II.- AMBITO LEGISLATIVO:

Los distintos ordenamientos jurídicos consagran este derecho. Las Constituciones lo regulan expresamente en concordancia con las normas contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales.

La Declaración Universal de Derechos Humanos expresa, junto al derecho a la presunción de inocencia, el derecho de toda persona acusada de delito a un juicio público en el que le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. En el Convenio de Roma se establece mediante un texto más concreto el derecho a defenderse así mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para remunerar a un defensor, podrá ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio. Cuando los intereses de la justicia así lo exijan. En términos semejantes se reitera este derecho en el Pacto de Nueva York y en el Pacto de San José de Costa Rica, resaltándose la comunicación libre y privada con el defensor y la irrenunciabilidad del derecho a ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado.

En la legislación peruana se recoge esta máxima cuando se establece como garantía de la Administración de Justicia, el no ser privado del derecho de defensa en cualquier estado del proceso. Correspondiendo al Estado proveer la defensa gratuita a las personas de escasos recursos (art. 233 inc. 9 Constitución de 1979) o cuando se prescribe el derecho del imputado a comunicarse y a ser asesorado por un defensor de su elección desde que es citado o detenido por la autoridad (art.2º inc. 20 ap h) Constitución 1979). La Constitución de 1993 reitera lo expresado (art.139 inciso 14). Pero reafirma el derecho de toda persona a “no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso”. Estas normas se reproducen y especifican en el Código de Procedimientos Penales de 1940, referido al Ministerio de Defensa regulado en los artículos 67 a 71, modificado parcialmente por la Ley Nº 24388, en cuanto a la intervención de la defensa en las diferentes etapas del procedimiento penal .

El Código Procesal Penal reconoce expresamente el derecho a la defensa como uno de sus principios fundamentales en el artículo IX del Título Preliminar “toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra, y a ser asistida por un abogado defensor de su elección o, en su caso, por un Abogado de oficio, desde que es citada o detenido por la autoridad.” El proceso penal garantiza el ejercicio de los derechos que corresponden a la persona agraviada por el delito.

Los Pactos internacionales también regulan la defensa oficial, como el “derecho irrenunciable” del imputado a ser asistido gratuitamente por un defensor proporcionado por el Estado, cuando no designare defensor.*

III.- LA AUTODEFENSA

El nuevo Código Procesal Penal reconoce el derecho a la autodefensa en su artículo 71, cuando dice “El imputado puede hacer valer por sí mismo los derechos que la constitución y las leyes le conceden, desde el inicio de la investigación hasta la culminación del proceso “. Sin embargo, no pone al alcance del imputado todos los medios suficientes para articular su autodefensa. Puede decirse que deja de un lado u olvida, este derecho, en la medida que, en cambio, pone de relieve, norma y potencia, el papel del Abogado defensor, que justamente se salvaguarda y se posibilita sin trabas, no puede. entre los derechos que se concede al imputado en el nuevo Código Procesal Penal tenemos:

a) El derecho al conocimiento de la imputación o intimación

Es obvio que nadie puede defenderse de algo que no conoce. Tiene que ponerse en su conocimiento la imputación correctamente deducida. Es lo que se conoce técnicamente bajo el nombre de intimación. Este derecho se halla contemplado en el art. 87, inciso 1), “antes de comenzar la declaración del imputado, se le comunicará detalladamente el hecho objeto de imputación, los elementos de convicción y de pruebas existentes, y las disposiciones penales que se consideren aplicables. De igual modo se procederá cuando se trate de cargos ampliatorios o de la presencia de nuevos elementos de convicción o de prueba.

El Derecho a ser oído

La base esencial del derecho a defenderse reposa en la posibilidad de expresarse libremente sobre cada uno de los extremos de la imputación, agregando incluso todas las circunstancias de interés para evitar o aminorar la consecuencia jurídica posible, o inhibir la persecución penal.*

b) La incoercibilidad del imputado como órgano de prueba.

También se vincula al derecho de defensa la prohibición de obligar a declarar contra sí mismo. Art. 71 inciso e). “Que no se emplee en su contra medios coactivos, intimidatorios o contrarios a la dignidad, ni a ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o a sufrir una restricción no autorizada ni permitida por ley”.

c) El derecho a que se informe al imputado sobre los beneficios legales que puede obtener si coopera al pronto esclarecimiento de los hechos delictuosos. Art. 87 inciso 3), el imputado también será

* VICTOR CUBAS VILLANUEVA. “El proceso penal teoría y práctica “. p. 45. 5ª edición Palestra editores, Lima 2003

* Arsenio Oré Guardía : “Estudios de Derecho Procesal Penal”.p. 299.

informado de que puede solicitar la actuación de medios de investigación o de prueba, a efectuar las aclaraciones que considere convenientes durante la diligencia, así como a dictar su declaración durante la Investigación Preparatoria.

- d) **El derecho a no declarar** (art. 87 inciso 2), se le advertirá al imputado que tiene derecho a abstenerse de declarar y que esa decisión no podrá ser utilizada en su perjuicio. Asimismo, se le instruirá que tiene derecho a la presencia de un Abogado defensor, y que si no puede nombrarlo se le designará un defensor de oficio. Si el Abogado recién se incorpora a la diligencia, el imputado tiene derecho a consultar con él antes de iniciar la diligencia y, en su caso, a pedir la postergación de la misma.
- e) **Los casos de intervención del imputado son :**
- 1.- Según la última parte del inciso 3) del artículo 68, el imputado puede intervenir en todas las diligencias practicadas por la policía y tener acceso a todas las investigaciones realizadas.
 - 2.- Deducir medios de defensa.
 - 3.- Ofrecer medios probatorios de descargo.
 - 4.- Hacer uso de la palabra al final de los debates orales, para exponer lo que estime conveniente a su defensa.
 - 5.- Interponer recursos impugnatorios.

IV.- LA DEFENSA TECNICA.

La Defensa Técnica , constituye una actividad esencial del proceso penal y admite dos modalidades: a) la defensa material que realiza el propio imputado ante el interrogatorio de la autoridad policial o judicial; y, b) la defensa técnica que está confiada a un abogado que asiste y asesora jurídicamente al imputado y lo representa en todos los actos procesales no personales. Los pactos internacionales también regulan la defensa oficial, como el “derecho irrenunciable” del imputado a ser asistido gratuitamente por un defensor proporcionado por el Estado, cuando no designare defensor.

El Abogado goza de todos los derechos que la ley le confiere para el ejercicio de sus funciones en defensa de su patrocinado. La ley reconoce expresamente su intervención desde que su defendido es citado o detenido por la policía a interrogar directamente al imputado, testigos o peritos a recurrir a un perito de parte, a participar en todas las diligencias de la investigación a aportar pruebas, presentar escritos tener acceso a los expedientes, recursos ingresar a establecimientos policiales y penales para entrevistarse con su patrocinado, en suma a expresarse con amplia libertad en el curso de la defensa, sea oralmente o por escrito siempre que no se ofenda el honor de las personas.

Es indudable que la defensa técnica es un presupuesto necesario para la correcta viabilidad del proceso. Aun cuando el imputado puede hacer uso de la autodefensa, resulta imprescindible la presencia y asistencia del abogado defensor en el curso del procedimiento.

En este sentido, es ilustrativo lo expresado por el Tribunal Constitucional de España. La asistencia de Letrado es en ocasiones un puro derecho del acusado, en otras además un requisito procesal por cuyo cumplimiento el propio órgano judicial debe velar cuando el encausado no lo hiciera mediante el ejercicio oportuno de aquel derecho informándole de la posibilidad de ejercerlo e incluso, cuando mantuviese una actitud pasiva procediendo directamente al nombramiento de abogado.

Principales características:

La defensa técnica es la de mayor relieve en el procedimiento penal, pudiendo resumirse en las siguientes características principales:

- a) El derecho a la asistencia letrada consiste en la facultad que tiene el imputado de elegir un abogado de su confianza. En virtud de esa misma facultad, puede también revocar el nombramiento del defensor y designar a otro.*
- b) La actuación del defensor no puede colisionar con la voluntad del defendido. El Abogado defiende los intereses del imputado y como tal se constituye en un alter ego procesal, algo así como el oído y la boca jurídica del inculpado.
- c) El derecho de defensa es irrenunciable. Si el inculpado asume una actitud pasiva en el proceso y no quiere defenderse, manifestando su rechazo a la asistencia de letrado, el ordenamiento jurídico prevé la actuación del defensor quien aparece en legítimo mecanismo de autoprotección del sistema, para cumplir con las reglas del juego de la dialéctica procesal y de la igualdad de las partes, como lo expresa Moreno Catena.
- d) La defensa técnica es obligatoria. Debe manifestarse cuando el imputado ha sido detenido por la policía o cuando no estando en dicha situación ha de producirse el primer interrogatorio. Pero sobre todo es obligatoria la defensa técnica en el procedimiento penal, aun cuando la ley considera posible la intervención de persona idónea para asumir el cargo en la declaración del imputado.

V.- PRINCIPIOS FUNDAMENTALES QUE COMPRENDE EL DERECHO DE DEFENSA.

El Derecho de Defensa incorpora dentro de sí dos principios fundamentales del proceso penal. El de **CONTRADICCIÓN**, de carácter estructural al igual que la igualdad, y el **ACUSATORIO**, vinculado al objeto del proceso al igual que los de legalidad-oportunidad.*

A.- El Principio de Contradicción

Este principio se construye, en concepto de Gimeno Sendra, sobre la base de aceptar a las partes del proceso penal, acusadora y acusada, la posibilidad

* Pablo Sánchez Velarde : “Comentarios al Código Procesal Penal” , p.111. IDEMSA LIMA- PERÚ.1994
* César San Martín Castro : Derecho Procesal Penal. P.72, Volumen 2, Editora Jurídica Grijley,.octubre 2003.

*efectiva de comparecer o acceder a la jurisdicción a fin de poder hacer valer sus respectivas pretensiones, mediante la introducción de los hechos que las fundamentan y su correspondiente práctica de pruebas, así como cuando se le reconoce al acusado su derecho ha ser oído con carácter previo a la condena.**

La contradicción exige: 1.- la imputación; 2. la intimación; y, 3. el derecho de audiencia. Para que el imputado pueda defenderse es imprescindible la imputación, la cual importa una relación clara, precisa y circunstanciada de un delito formulada por el Ministerio Público. Esta imputación debe ser conocida por el procesado – que es lo que se denomina intimación-, quien además debe tener el derecho de audiencia. Una necesidad de justicia apremiante para el proceso penal es que nadie sea condenado, sin ser oído y vencido en juicio.

Expresa Maier, en primer lugar, que el derecho a ser oído es una condición previa al pronunciamiento por el órgano jurisdiccional no sólo de sentencias sino, inclusive, de decisiones interlocutorias que conforman la situación del imputado durante el procedimiento. En segundo lugar, que el derecho de audiencia constituye un presupuesto de validez y eficacia de las mismas. Y, en tercer lugar, que este principio se extiende: 1. al respeto a la integridad corporal del imputado; 2. al rechazo a los tormentos y a todo acto de interrogatorio que propenda al error (preguntas capciosas y sugestivas o amenazas o promesas previas); 3., A la facultad de abstenerse voluntariamente de declarar; y, 4. Al derecho de probar y controlar la prueba, en cuanto necesidad de equiparar las posibilidades del imputado respecto a las del acusador.

En conclusión, como postula de la Oliva Santos, el derecho de audiencia “trata de impedir que una resolución judicial puede infligir un mal a un sujeto jurídico que no haya tenido, dentro del proceso de que se trate, la oportunidad de decir y hacer en su defensa aquello que sea razonable y oportuno”. Su violación se presenta, al decir del mismo autor, cuando se imposibilite completamente de actuar al imputado o cuando se impongan limitaciones que sólo permitan una actividad inadecuada a la importancia de lo que ha de decidirse y a los posibles efectos perjudiciales de la decisión.

Contemporáneamente el principio de contradicción tiene una proyección inusitada y ha sido objeto de una profunda evolución, al punto que se le concibe como base de un nuevo modelo de proceso penal, que superaría la clásica confrontación entre los modelos impositivos y acusatorios. Se le entiende conectado a la intermediación, de la que deriva la actividad valorativa y consiguiente resolución judicial, y al principio de igualdad de armas, en cuanto implica la atribución a éstas de derechos y deberes procesales, a fin de prepararlas para la contienda judicial; y sus manifestaciones clásicas se ha realizado a través del principio de audiencias y el de defensa.

El inc. 2do. Del Art. 2 de la Constitución determina como derecho inalienable de toda persona a la igualdad ante la ley sin que sea discriminada por motivos de origen, raza, sexo, idioma, religión, condición económica o de cualquier índole. Esta disposición por su conceptualización genérica está tan alejada del Art. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, donde se aprecia con precisión: a ser oído públicamente con justicia e igualdad por un Tribunal independiente e imparcial.

En tiempos como los de hoy de cambios y dinamismos civilizados es de esperar que el estado de derecho como garantía para las libertades de los ciudadanos sin

* Gimeno Sendra: Derecho Procesal Penal, cit., p.56.

la intervención autoritaria del Estado que vulnere los derechos inviolables de la persona, administre una autentica justicia basado en los principios de la legalidad.*

B. El principio acusatorio.

Este principio indica la distribución de roles y las condiciones en que se debe realizar el enjuiciamiento del objeto procesal penal .Al respecto, apunta Baumann, se entiende por principio acusatorio aquel según el cual no ha de ser la misma persona quien realice las averiguaciones y decida después al respecto. Tenemos –continúa explicando- una persecución de oficio del delito (Art.2 CPP de 1940 Y Art.1° del Nuevo Código Procesal Penal), pero con división de roles, lo que es fruto del derecho procesal francés. Está división, en primer lugar, impide la parcialidad del juez, pues la función persecutoria –investigación y acusación- se encuentra en el Ministerio Público (Art. 159° inciso 4 y 5, y 61 del Nuevo Código Procesal penal), que por lo demás, constituye un órgano público autónomo, separado de la organización judicial y regido por su propia Ley Orgánica; y, en segundo lugar, suprime la necesaria posición de objeto del acusado en el derecho procesal común.*

José María Asencio Mellado, señala que el principio acusatorio tiene tres notas esenciales:

- a) Ejercicio y mantenimiento de la acusación por un órgano distinto al Juez, así como la exigencia de una acción pública. Rige la máxima ne procedat iudex ex officio.
- b) La división del proceso en dos fases y las tareas propias de cada una de ellas de investigación y decisión respectivamente, han de ser conferidas a órganos diferentes con el fin de evitar un probable y posible prejuzgamiento por parte del juez sentenciador. Rige la máxima de la prohibición de la identidad entre instructor y decisor.
- c) Relativa vinculación del órgano jurisdiccional a las pretensiones de las partes, en atención a la acusación fiscal. La vinculación del órgano jurisdiccional es de carácter temático, es decir, al hecho penalmente antijurídico, de suerte que sobre él órgano jurisdiccional tiene facultad para completarlo y resolverlo en toda su extensión. El Juez no está obligado a aceptar el título de condena ni la petición de pena, aunque la desvinculación no alcanza a los hechos imputados, que han de permanecer inmutables, sino a la calificación jurídico – penal siempre que respete el bien o interés jurídico vulnerado.

Una cuarta nota esencial del principio acusatorio, al decir de Gimeno Sendra, es la prohibición de la “reformatio in peius” o reforma peyorativa, .El Juez revisor, que conoce de un grado concreto, no puede agravar más a un apelante de lo que ya lo estaba por la resolución o sentencia recurrida, salvo que el apelado impugne también independientemente la sentencia o se adhiera a la apelación ya iniciada. El Juez ad quem está vinculado por los

* Eloy Momethiano Zumaeta. “Enfoques de los recursos impugnatorios en el nuevo Código Procesal Penal. Editorial San Marcos Perú. 1ª edición. 1994.

* Baumann : derecho procesal penal, cit.,pp.48-49

límites objetivos y subjetivos de la impugnación, que de rebasarse afectaría irrazonablemente el derecho de defensa.

*Sobre el particular, Chiovenda sostiene que si el apelante recurre es porque se ve agraviado en su derecho y, por esa misma razón, si el apelado no recurre es porque no encuentra perjuicio en la sentencia que ha sido dictada por el juez; eso quiere decir que la sentencia para el apelado es correcta y debe quedar tal como estaba, de donde se infiere que no puede salir beneficiado por su inactividad procesal; si no ha querido impugnarla es porque consideraba que no le era perjudicial, de ahí que la sentencia dictada en segunda instancia no pueda concederse más de lo que le dio la sentencia de primera instancia ,o , dicho en otras palabras, no cabe empeorar la situación del apelante si es éste el único que recurre. **

VI. DESARROLLO DE UNA CONTRACULTURA ADVERSARIAL O ACUSATORIA.

En el proceso de implementación, del nuevo modelo procesal se trata, de desarrollar una contracultura. Si en la actual configuración de la justicia penal la cultura dominante es la inquisitorial. La nueva cultura adversarial se presenta como una contracultura que busca desplazarla. En este sentido no le alcanza al nuevo sistema que exista una subcultura adversarial, es decir, que algunos jueces y abogados actúen según las reglas adversariales sino que debe buscar que todo el sistema actúe conforme a esas reglas, pero ello no ocurrirá por sí solo. Existen ciertas instituciones y reglas de actuación a las que les debemos prestar mayor atención porque su efecto contracultural es mayor, en especial en la etapa de implementación. Entre ellas se encuentran las siguientes:

a.- Las audiencias públicas y contradictorias. *Las decisiones deben ser tomadas en audiencias públicas y contradictorias. En ellas se debe llevar adelante el mayor trabajo del Juez. Claro está que esas audiencias se pueden desarrollar de un modo formalista, como simple “vista de causas” o “audiencias “in voce”, donde las partes se presentan pero no hay una verdadera discusión. El nuevo sistema busca que las decisiones judiciales se tomen en audiencias orales donde las partes litiguen y presenten, cuando sea necesario y según el tipo de decisión, su prueba y sus argumentos. La sala de audiencias es el lugar de trabajo del Juez y de las partes. Cuanto más se litiga en esas audiencias y cuando los jueces toman sus decisiones sobre la base de lo que se ha discutido delante de ellos en la Sala de audiencias, más avanza la cultura adversarial y se deja atrás las prácticas inquisitoriales.*

b.- El control de la sobrecarga de trabajo. *Uno de los factores que más influyen en el mantenimiento de la tradición inquisitorial es la sobrecarga permanente del sistema de justicia penal. El Nuevo Código procesal penal trae muchas nuevas instituciones que permiten regular la carga de trabajo con respuestas de alta calidad (reparación, conciliación, suspensión a prueba,*

* citado por Cortés Domínguez, en: CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín; GIMENO SENDRA, Vicente; MORENO CATENA, Víctor: Derecho Procesal Civil, Colex, Madrid, 1996, p. 350.

procedimientos abreviados, etc). Una política de amplio uso de estas instituciones es una de las principales herramientas contraculturales.

c.- El uso de información. Otro de los elementos propios de la tradición inquisitorial es la preeminencia del trámite por sobre todas las cosas y, a consecuencia de ello, el hecho de que los operadores judiciales se desentienden de los resultados. Si bien no es algo que esté regulado expresamente en el Código Procesal una de las principales herramientas contraculturales es que los operadores judiciales, tanto como las autoridades de las instituciones tengan a la vista y utilicen información sobre el desempeño del sistema en su conjunto y de cada sector particular. Ello obliga, sin duda, a cambiar la poca atención que le prestamos a la información sobre el sistema y seguramente nos obligará a construir nuevas formas de presentación de la información, pero es un instrumento que poco a poco va gestando una nueva cultura de trabajo.

d.- La defensa pública. Dadas las condiciones socioeconómicas del país y las condiciones generales de la abogacía. El modo de actuación de la defensa pública, su fortaleza, organización, autonomía y preparación constituyen uno de los elementos dinamizadores del nuevo sistema, tanto por el valor que tiene su trabajo en sí mismo como en cuanto a los desafíos que les pone delante a los fiscales.*

e.- La participación de la víctima. Bajo todas sus formas, ya sea en su mudo papel de víctima o cuando asume su papel de acusador particular, la participación de la víctima empuja al sistema hacía sus formas adversariales, cambia la dinámica de trabajo de los fiscales. En contextos procesales en los que el Ministerio Público no tiene mucha práctica o no está suficientemente organizado, las posibilidades de que es muy grande. Uno de los mejores instrumentos para parar esa tendencia a la burocratización del Ministerio Público es el contacto de los fiscales con las víctimas y que ellos asuman claramente un rol de defensa de sus intereses. Cuanto más estrecha es la relación víctima-fiscales, más se puede contrarrestar las tendencias inquisitoriales de la persecución penal.

VII. ESTRATEGIAS DEL CAMBIO EN EL CAMPO DE LA JUSTICIA PENAL.

Cambiar la justicia penal no es cambiar un código por otro. Se trata de introducir en el campo de la justicia penal, algunas nuevas prácticas reactivas a la tradicional inquisitorial, que puedan debilitar la actual estructura de ese campo, debilitando también así las condiciones que pesan sobre los actores, que afecten las tradicionales alianzas existentes. Podemos seleccionar prácticas ineludibles que se deben introducir en el funcionamiento de la justicia penal si se quiere sustentar con fuerza una estrategia y no sucumbir rápidamente a la tradicional inquisitorial:

* ALBERTO M. BINDER. ¿Qué significa cambiar la justicia penal?. P.3. Revista del Instituto de Ciencia Procesal Penal. 1ª ed. Lima, Junio 2006.

1.- el enjuiciamiento oral y público.

El juicio oral y público por más que se desarrolle en un porcentaje menor de casos constituye el eje de la estructuración política y técnica del proceso penal y extiende sus efectos hacia todas las instituciones procesales y judiciales. La necesidad e importancia de estas ideas, sabidas desde hace tiempo, han vuelto a aparecer en el centro de escena en las últimas investigaciones realizadas en el marco del seguimiento de los proceso de reforma, donde es posible observar como los sistemas judiciales que han incorporado recientemente el juicio oral y público tienden a descuidarlo o el es rápidamente atacado por la tradición inquisitorial, con graves consecuencias para todo el proceso de cambio. Por eso debemos tener en claro que reformar la justicia penal, antes que nada, es incorporar de un modo claro y sin ambigüedades el juicio oral y público, hacer todo lo posible, para que su realización no sea afectada por deficiencias administrativas, monitorear su evolución y sostenerlo políticamente para que extienda sus efectos sobre las demás prácticas y hábitos de los operadores judiciales.

2.- Las audiencias preparatorias y la oralización de los recursos

La incorporación de salidas alternativas, fórmulas resarcitorias, prácticas de conciliación, etc., también aumenta la cantidad y la calidad de los litigios que se deben resolver previamente a la realización del juicio oral y público o como alternativa a él en la solución del caso, la utilización de audiencias orales y públicas para resolver todos los litigios previos al juicio mismo es una de las mejores formas de introducir una práctica masiva totalmente contraria a la tradición inquisitorial, con gran beneficio para la celeridad y eficiencia del proceso penal mismo.

3.- Las formulas de reparación y conciliación.

Frente a sistemas judiciales sobrecargadas endémicamente y en los cuales la cantidad de casos sin respuesta es abrumadora, la introducción de estas respuestas, como son la conciliación que introduce un saludable principio de humanidad en la justicia penal, y la reparación, producen grandes efectos en términos de servicios a las personas, confianza y legitimidad del poder judicial, además de colaborar con el control de la sobrecarga de trabajo, lo que libera energía para otras tareas que no pueden ser afrontadas de este modo.

4.- el control del tiempo.

Práctica que necesita ser combatida, es aquella según la cual la administración de justicia penal no cumple con los plazos impuestos por ley y carece de todo tipo de control del tiempo; frente a esta vieja práctica de cuño inquisitorial es necesario incorporar nuevos y claros mecanismos de control del tiempo, ya sea restaurando la idea de perentoriedad, introduciendo formas de caducidad, incluso aplicable a los funcionarios públicos y extrayendo consecuencias del silencio del poder judicial, como ya hoy se hace respecto de la falta de respuesta en otras áreas contenciosas, en especial en el campo administrativo.

5.- las salidas alternativas de baja punición.

Si se quiere revertir la tendencia del sistema a no prestar atención a sus condiciones de eficacia y, al mismo tiempo, se quiere aumentar la calidad de las respuestas de la justicia penal a las peticiones de las víctimas, es indispensable utilizar mecanismos de suspensión del proceso a prueba y la imposición de ciertas reglas de conducta, hasta la realización de juicios muy simplificados o la renuncia al juicio mediante un acuerdo sobre el hechos, la responsabilidad y la pena, aumentan la capacidad del sistema de justicia para brindar esas respuestas y se enfrentan a la tradición inquisitorial que utiliza instrumentos de castigo y tiene poca flexibilidad para enfrentarse a la variedad de casos que impone la vida.

6.- Las Medidas administrativas necesarias para la organización del juicio.

La falta de una organización que resuelva los problemas de concentración de recursos humanos y materiales, no puede debilitar más al juicio oral, testigos cuya citación no ha sido monitoreada con cuidado, objetos que no son asegurados en custodia y preservación para evitar su contaminación, imputados, que aún estando detenidos, no son llevados a la comparecencia en el juicio oral, fiscales, defensores o jueces que llegan tarde a las audiencias, provocando congestión en el trabajo de los demás, prácticas que hay que revertir para evitar la debilidad del juicio oral.

7.-La flexibilización de la organización judicial.

Cuando hablamos de flexibilización de la organización judicial nos estamos refiriendo a la ruptura de la idea de jerarquía a la separación tajante entre la estructura de gobierno y las competencias judiciales, sino más bien adoptar nuevas formas de democratización del Poder Judicial, la existencia de múltiples formas de integración de los tribunales, abandonar el modelo rígido y la estructura verticalizada y desencadenar procesos internos de democratización de la organización judicial introduce nuevas prácticas políticas genuinas al interior y exterior del Poder Judicial.

8.- La Defensa Pública.

La falta de defensa del imputado y la búsqueda de la confesión, son características centrales de la tradición inquisitorial, cierto es, que la mayoría de los imputados son pobres y carecen de la posibilidad real de nombrar un defensor privado, la creación de nuevos sistemas de defensas públicas, renovados en su organización, pensados desde la idea de lealtad y servicio al cliente y no sobre la de lealtad al sistema y a la carrera judicial, aparece como una herramienta esencial a la hora de introducir nuevas prácticas.

Por otra parte la estructura adversarial significa la primacía del litigio por sobre el trámite y el litigio presupone la "igualdad de armas" entre los contendientes. Esta igualdad de armas no sólo tiene un valor en sí misma sino que ella es condición para que la imparcialidad deje de ser una mera fórmula, muchas

veces confundida con virtudes morales abstracta y no con una posición concreta frente al caso también concreto.¹

9.- Una nueva organización de fiscales.

De la mano de las nuevas funciones del Ministerio Público así como de sus nuevos modelos organizativos es necesario diseñar nuevas formas de documentación de la actividad de investigación, introducir la idea de un Fiscal que ayude a las víctimas y fortalecer el principio de tutela efectiva, es una buena manera de romper la idea monolítica de los sistemas inquisitoriales donde finalmente todos son “auxiliares de justicia” y el propio sistema procesal expulsa a los protagonistas reales del conflicto y a quien ha sufrido el principal daño.

10.- Los jurados y la participación ciudadana.

En América Latina se han rechazado las experiencias de jurados que se han dado en la historia, sin darles tiempo a consolidarse, escarbando las críticas a sus errores o generando una desconfianza general frente al pueblo que integraría esos tribunales, es un signo claro de la fuerte contradicción que existe entre la tradición que se debe combatir y la incorporación de los jurados. El sistema inquisitorial sabe que no tiene cabida en una organización judicial con participación ciudadana y sin embargo siempre va contar con una lealtad apreciable de los jueces profesionales permanentes. Lo mismo sucede con otras formas de participación ciudadana, ya sea en las querellas colectivas, en el diseño de la conciliación, en la ejecución de las reglas de conducta propias de la suspensión de la prueba, en definitiva, la incorporación de los jurados es un tema insoslayable a la hora de generar las condiciones de combate a la tradición inquisitorial

En suma, son estos algunos de los muchos cambios que serían de gran beneficio en el ámbito del nuevo modelo procesal penal, en su integridad será apreciado en la medida que nos despojemos de las prácticas del sistema mixto (inquisitorial), y optemos por un nuevo enfoque que es el que ha incorporado decida y progresivamente el Nuevo Código Procesal Penal.

¹ALBERTO M –BINDER : “La Fuerza de la inquisición y la debilidad de la República” p.12. Revista del Instituto de Ciencia Procesal Penal. 1ª ed. Lima, Junio 2006.