



Revista *Márgenes*. Vol.6, No.2, Mayo-Agosto, 2018. RNPS: 2460

¿Cómo citar este artículo?

Santana Gómez, Y., Díaz Ramírez, M. A., & Cruz Hernández, I. A. (mayo-agosto, 2018). Limitaciones al derecho a la defensa en fase preparatoria del proceso penal en Cuba. *Revista Márgenes*, 6(2), 32-47. Recuperado de

<http://revistas.uniss.edu.cu/index.php/margenes/issue/view/727>

TÍTULO: LIMITACIONES AL DERECHO A LA DEFENSA EN FASE PREPARATORIA DEL PROCESO PENAL EN CUBA

TITLE: LIMITATIONS TO THE RIGHT TO PRESENT A DEFENSE IN THE PREPARATORY STAGE OF THE PROSECUTION PROCESS IN CUBA

Autores: MSc. Yilmer Santana-Gómez¹, Esp. Marcel Antonio Díaz-Ramírez², Lic. Isis Amanda Cruz-Hernández³

¹Licenciado en Derecho. Máster en Derecho Constitucional y Administrativo. Auditor. Profesor Instructor. Departamento de Derecho. Universidad de Sancti Spíritus “José Martí Pérez”.Cuba. Proyecto: “Caracterización de la apropiación de la implementación de los lineamientos en Sancti Spíritus” .Email: yilmer@uniss.edu.cu

²Licenciado en Derecho. Especialista en Derecho Penal. Profesor Asistente. Departamento de Derecho. Universidad de Sancti Spíritus “José Martí Pérez”. Cuba. Línea de investigación: Crisis y Tendencias actuales de Derecho Procesal Penal. Email: marcel@uniss.edu.cu

³Licenciada en Derecho. Registradora del Estado Civil. Notaria. Profesora Instructor. Departamento de Derecho. Universidad de Sancti Spíritus “José Martí Pérez”.Cuba. Línea de investigación: Crisis y Tendencias actuales de Derecho Procesal Penal. Email: isisa@uniss.edu.cu

Recibido: 5/04/2018

Aceptado: 30/04/2018

RESUMEN

El propósito que se pretende alcanzar en este artículo, es determinar cuáles limitaciones presenta el tratamiento legislativo del acusado, a ejercer el Derecho a la Defensa en la fase preparatoria del proceso penal cubano. Se centra, especialmente, en su regulación Constitucional de acuerdo con lo establecido en su artículo 59 y en su ordenamiento, en la ley de rito cubana; así como en las limitaciones que presentan los mentados cuerpos legales que colocan, en ocasiones, en un estado de indefensión al imputado o acusado de

ARTÍCULO DE MINIRREVISIÓN BIBLIOGRÁFICA

un delito; análisis que tiene lugar, a partir del estudio teórico y práctico. Primeramente, se realiza un estudio doctrinal del Debido Proceso; sus principios y en especial atención, al Derecho a la Defensa como pilar básico del mismo e inexorablemente unido a este. Seguido se realiza un análisis del mentado derecho, tanto en la Constitución cubana como en la Ley de Procedimiento Penal, partiendo de un estudio crítico de estas normas. Al final, se relacionan, las conclusiones que se derivan del mencionado artículo.

Palabras clave: debido proceso; derecho a la defensa; fase preparatoria; procedimiento penal

ABSTRACT

This paper, aimed at determining the limitations existing in the legislative treatment of the accused when practicing their right to present a defense in the preparatory stage of the prosecution process in Cuba, is mainly focused on the constitutional regulations according to what Article 59 and its provisions establish in the Cuban civil procedure law; as well as on the limitations of the legal bodies which sometimes place the imputed or accused of a crime in a state of defenselessness. This analysis is carried out from a theoretical and practical study. First, a doctrinal study of the Due Process is carried out, its principles and especially the right to present a defense as a basic pillar inexorably linked to it. Then, an analysis of the mentioned right is carried out, both in the Cuban Constitution and in the Penal Procedure Law, beginning from a critical study of these norms. In the end, the conclusions emerging from the present article are presented.

Key words: Due Process; right to present a defense; preparatory stage.

INTRODUCCIÓN

La defensa de los seres humanos frente al inmenso poder del Estado ha sido una preocupación tradicional de políticos, sociólogos y juristas. En el mundo actual, numerosos especialistas dirigen sus esfuerzos en la búsqueda de un procedimiento cada vez más garantista, por lo que la esfera penal es una de las que de forma más directa debe recibir el impacto de una renovación, por la obvia razón de ser en su procedimiento, donde se definen aspectos tan importantes de la vida del hombre como el derecho a la libertad, de esta forma “el derecho de defensa acompaña al ciudadano, reforzando los efectos del derecho a la libertad, constituyendo un derecho de la esfera individual frente a los poderes del Estado en el ejercicio del *ius punendi*” (Álvarez Landete, 2012, p.1).

ARTÍCULO DE MINIRREVISIÓN BIBLIOGRÁFICA

En la actualidad, existe una tendencia creciente dirigida hacia reformas procesales, buscando cada vez más un juicio justo, imparcial y eficiente; es decir, un proceso debido. El Debido Proceso es un principio legal por el cual el gobierno debe respetar todos los derechos legales que posee una persona según la ley, es un principio según el cual todo individuo tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendentes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso; a permitirle tener oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez.

De esta forma el Debido Proceso Penal es el conjunto de etapas formales secuenciadas e imprescindibles, realizadas dentro un proceso penal por los sujetos procesales, cumpliendo los requisitos prescritos en la Constitución y en las normas penales, a fin de que los derechos subjetivos de la parte denunciada, acusada, imputada, procesada y sentenciada no corran el riesgo de ser desconocidos y obtener de los órganos judiciales un proceso justo, pronto y transparente.

En los Estados de Derecho Moderno, el Derecho Procesal Penal no puede verse, simplemente, como el medio o vehículo para la realización del Derecho Penal sustantivo, pues sin perder esa función básica que siempre le ha caracterizado y por la cual tradicionalmente se le reconoce, cumple también el papel de instrumentador dentro del proceso penal de las garantías y derechos fundamentales que se establecen en las constituciones nacionales a favor de los ciudadanos, frente al poder del Estado en el ejercicio de su facultad de castigar o *iuspuniendi*. El sistema procesal penal cubano no es ajeno a ello, por lo que en él, se ponen de manifiesto una serie de garantías que lo hacen efectivo, como lo es el derecho del acusado a la defensa.

Aun así, se observan en la legislación cubana ciertas limitaciones que, en ocasiones, colocan en un estado de indefensión al imputado o acusado de un delito. Este artículo se propone entonces como objetivo determinar cuáles son las limitaciones que presenta el tratamiento legislativo del acusado, a ejercer el Derecho a la Defensa en la fase preparatoria del proceso penal cubano, caracterizando las cuestiones teóricas y doctrinales sobre el Debido Proceso y sus principios, analizando el Derecho a la Defensa como pilar básico del Debido Proceso y garantía fundamental para el imputado.

DESARROLLO

El Debido Proceso. Génesis y rasgos

El Derecho a la Defensa según Terán Luque (2012, p.1):

Es entendido como la posibilidad de todo imputado a contar con el tiempo y medios adecuados para ejercer su defensa en todo proceso judicial, constituye un principio y una garantía de vital importancia entre las que conforman lo que hoy se conoce como el Debido Proceso.

El término Debido Proceso procede del derecho anglosajón, en el cual se usa la expresión “Dueprocess of law” (traducible como debido proceso legal), proviene de la cláusula 39 de la “Magna Carta Libertatum”(Carta Magna), texto sancionado en Londres, el 15 de junio de 1215 por el rey Juan I de Inglaterra, más conocido como Juan sin Tierra. Posteriormente fue incorporado a la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica de 1789 y ha ido evolucionando con las distintas enmiendas que le han venido dando cuerpo, y enriquecido por las doctrinas procesales de la época, específicamente en los últimos veinte años, a tono con las ideas más avanzadas del mundo entero.

El Debido Proceso, se define como el cumplimiento de ciertos principios recogidos en ley, de aquellos requisitos procesales que debe contener la norma y ser aplicado por el juez. Es un principio del Derecho Procesal; un principio global de aquellos específicos que corporifican el ritual concreto de un sistema. Es administración de justicia eficiente, que implica agilidad, intermediación, apertura para escuchar y finalmente, tomar una decisión adecuada. Inexorablemente unido a ese concepto, se encuentra el de la inviolabilidad de la defensa en juicio. Ambos principios se encuentran enunciados en prácticamente todas las legislaciones del mundo.

El principio procura la equidad entre las partes, evita que una de ellas atropelle a la otra, lo que hasta ahora en su devenir histórico, se ha manifestado como muro de contención del poder del Estado, para impedir que este, en desigual contienda, afecte los legítimos intereses individuales de los ciudadanos; de ahí que este concepto aparezca íntimamente relacionado con los derechos humanos.

Tal deseo normativo, puede ser encontrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, puesta en vigor desde el 18 de julio de 1978, en la cual se delinearán las garantías que deben tener

ARTÍCULO DE MINIRREVISIÓN BIBLIOGRÁFICA

los acusados en los procesos penales y, en esencia, coinciden con las que encierran la noción del Debido Proceso Penal.

El derecho a la defensa, constituye otros de los pilares de esta concepción, el cual concibe la más temprana presencia de un letrado, con la capacidad requerida, como abogado defensor del acusado, que lo represente y asista técnicamente, tanto en la fase preparatoria como en el juicio oral, el cual ha de ser seleccionado por el procesado o en su defecto, nombrado de oficio. Su concepción no es una obra concluida y evidentemente se enriquece a diario en la misma medida en que avanza y se desarrollan las ideas procesales modernas, democráticas y revolucionarias.

Principios del Debido Proceso.El Derecho a la Defensa.

El Debido Proceso conceptualmente tiene como base fundamental el principio de legalidad, al requerir que las formalidades y ritos procesales a los que se sometan las partes hayan sido prefijados por el legislador de manera clara y precisa, las cuales han de ser observadas a plenitud, a fin de que permitan un juicio imparcial y transparente. Vásquez Espina, (2005) Acoge también, el principio de “non bis in idem” o de inadmisibilidad de la presunción penal múltiple, con el cual se impide al Estado someter a proceso penal al mismo acusado, dos veces por el propio hecho; ya sea simultáneamente o de manera sucesiva, es decir, que resulta inadmisibile una doble condena. Juntos a estos principios, se delinear en el Debido proceso otros como en de Legalidad, Inmediación, Concentración, Continuidad, Publicidad, Libre valoración de la prueba, la Fundamentación de la decisión judicial y en especial el Derecho a la Defensa objeto del presente trabajo.

El Derecho a la Defensa

Etimológicamente, la expresión “defensa” significa: oponerse al peligro de un daño o, más gráficamente, el rechazo a un ataque o agresión, que en el lenguaje jurídico se denomina ofensa y constituye, lógicamente, el antecedente necesario de la defensa. Así, la defensa exige previamente una ofensa y su nota esencial es su carácter reactivo, por lo que sólo puede hablarse de defensa, a propósito de una actuación en que se desenvuelve un sujeto como reacción ante otra previa de un contrario” (Carocca Pérez, 2012, p. 2).

Para el profesor chileno, Marco Antonio Medina:“(…) es la defensa una serie de derechos de que es titular el imputado, con una institucionalidad opuesta a la acusación” (2001, p.3)

ARTÍCULO DE MINIRREVISIÓN BIBLIOGRÁFICA

Sobre este principio y según el citado profesor Carocca Pérez: “(...) la defensa consiste en una posibilidad de actuación de un litigante como respuesta frente a otra actuación que le ha precedido (...)”. Es pues, el conjunto de facultades en manos del acusado para repeler la imputación (Mendoza Díaz, 2002, p. 64).

En tal sentido,

(...) el derecho de defensa del acusado es la posibilidad que se le concede a éste de oponerse a la inculpación y a los cargos que se le señalan, para ello deberá estar en igualdad de condiciones respecto al acusador en cuanto a la aportación de argumentos y pruebas a su favor (Arranz Castellero, 1991, p. 83).

Esta garantía posee gran importancia, su contenido alcanza y trasciende a todas las demás garantías. En tal sentido, Binder (citado en Solás López, 2005, p.2), refiere:

(...) El derecho de defensa cumple, dentro del proceso penal, un papel particular: por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que toma operativas a todas las demás. Por ello el derecho de defensa no puede ser puesto en el mismo plano que las otras garantías procesales. La inviolabilidad del derecho de defensa es la garantía fundamental con la que cuenta el ciudadano, porque es el único que permite que las demás garantías tengan una vigencia concreta dentro del procedimiento penal.

Vista la conceptualización ofrecida por los autores citados se hace necesario distinguir entre defensa material, ejercida por el propio imputado, interesado en impedir que se demuestre su culpabilidad, que implica su capacidad de intervenir en el proceso y realizar algunas actividades: hacerse oír en aclaración de los hechos o mantenerse en silencio, proponer y examinar pruebas, solicitar la designación de peritos, participar en interrogatorios a testigos, decir la última palabra en el juicio oral, etc., y la defensa técnica, practicada por su abogado o letrado (conocedor del derecho) que es imprescindible para obtener mejores perspectivas de éxito, partiendo de que el conflicto que ha generado la imputación, reviste un carácter jurídico.

Terán Luque (2012, p. 5), refiriéndose a la necesidad de defensa técnica, argumenta que:

(...) en muchas ocasiones, el inculpado no puede exponer su punto de vista en la forma exigida; por eso, el interés del Estado, de poner al lado del imputado una persona formada jurídicamente: “El Defensor”, destinado a defender los derechos

ARTÍCULO DE MINIRREVISIÓN BIBLIOGRÁFICA

del inculpado y obligado a ejercer una defensa efectiva dentro de los límites de una actuación favorable para su defendido.

El Derecho a la Defensa del acusado, en síntesis, consiste en el poder de voluntad de controvertir las pretensiones, pruebas y argumentos de la contraparte, solicitar y alegar pruebas, formular solicitudes y establecer recursos a su favor; es la facultad que tiene éste de oponerse a la imputación, a los cargos que se le señalan, debiendo para ello, estar en igualdad de condiciones respecto al acusador; comprende, además, la intervención del acusado en el proceso penal para impedir una posible reacción penal contra él o contra sus argumentos, poner al descubierto, la falta de potestad penal del Estado, o cualquier circunstancia que la excluya o atenúe, estando asegurado en la Ley de Procedimiento Penal cubana.

El imputado se encuentra en una situación de desigualdad frente al aparato estatal, lo que justifica la habilitación de garantías que le permitan controlar y repeler el posible ejercicio arbitrario del poder penal, que a fin de cuentas se realiza por los propios hombres, que como humanos son susceptibles al error. Ese poder de enjuiciar no debe verse desmedido, sino que requiere límites, precisamente, el Derecho a la Defensa del imputado constituye uno de esos, que opera a todo lo largo del proceso penal y que en la doctrina se identifica indistintamente por los autores como principio o garantía del mismo, siendo ambas cosas a la vez.

Sin la posibilidad de oponer el Derecho de Defensa como medio de control de la actividad punitiva del Estado, quedaría latente el peligro de que inocentes sean condenados ilegítimamente, por hechos de los cuales no son culpables. Es así que la defensa del supuesto agresor es la que interesa al proceso penal por la situación desventajosa en que se encuentra el particular frente a la maquinaria represiva del Estado, bajo la amenaza de ser privado de preciados derechos como: el patrimonio; la libertad, o incluso, el más estimado, la vida. Por tales motivos el Derecho a la Defensa se encuentra reconocido en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, así como en la legislación interna de los Estados; sin embargo, la realidad muestra que existen diferencias en

cuanto a su regulación y por otra parte, en ocasiones es vulnerado o ignorado, ya sea por legislaciones secundarias o por los propios actuantes del sistema judicial.¹

Análisis de la regulación del Derecho a la Defensa en la Constitución de la República de Cuba

La Constitución, como expresión de su esencia jurídica, desempeña una función fundamental por ser el centro de todo el sistema jurídico, en tanto establece los principios más importantes y puntos de partida para todas las ramas del derecho y las ordena en un sistema único (Prieto Valdés, 2005, p. 32).

Con tal preámbulo la Constitución de la República de Cuba de 1976, establece en su Capítulo VII los Derechos, Deberes y Garantías Fundamentales; refiriéndose particularmente al derecho a la defensa en su artículo 59 segundo párrafo. Tal regulación, sin embargo, no ofrece una noción acabada del alcance de tan importante principio que trasciende al individuo, la sociedad y el ordenamiento jurídico en general.

De la interpretación literal de esta norma específica que ni siquiera refiere desde qué momento procesal podrá ejercerse este derecho y cuándo culminará (como sí lo hacen las Constituciones de otros países), puede devenir la lectura de que sólo es inherente el derecho de defensa al acusado (identificado con un sentido jurídico estricto a partir del momento de la formulación de las conclusiones acusatorias y de disponerse la apertura al juicio oral); de modo, que no se tutelaría al imputado, procesado, implicado, inculcado, investigado o a la persona sobre la que, aún sin haberse iniciado un proceso penal, recae la sospecha de un presunto ilícito penal.

El legislador, en la redacción del artículo 59, utiliza el término “acusado” en un sentido amplio para referirse a toda persona acusada o investigada en un proceso penal cualquiera que sea su fase, no siendo su voluntad, limitar el derecho de defensa a un sujeto específico en un momento procesal determinado, pues ello, iría en contra del carácter general que precisa toda garantía constitucional; no obstante, la enunciación de

¹ Declaración Universal de Derechos Humanos: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la Ley o en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, establece que: “...Durante el proceso toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad a las siguientes garantías mínimas:... a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección.”

ARTÍCULO DE MINIRREVISIÓN BIBLIOGRÁFICA

forma tan escueta e imprecisa puede generar confusión. La Ley de Leyes no debiera dar lugar a este inconveniente, por lo que en la enunciación del derecho a la defensa, debió ser más explícita para no propiciar interpretaciones erróneas por parte de los operadores del derecho y con ello, permitir un adecuado control de la legitimidad y constitucionalidad de la legislación secundaria.

Una respuesta positiva, en favor del principio de taxatividad de la norma jurídica, que exige que las normas deben ser claras y precisas, no dejando margen a dudas de lo que se quiere decir, de su extensión y alcance; es también fundamento que justifica la conveniencia de perfeccionar la formulación del Derecho a la Defensa en la Constitución Cubana, el cual debiera reconocerse como garantía fundamental para cualquier tipo de proceso y en todo estado y grado del mismo.

Análisis de la regulación del Derecho a la Defensa en la Ley ritual cubana

A continuación se expone, en cuanto a la Ley de Procedimiento Penal cubana, Ley No. 5 de 13 de Agosto de 1977, cómo se consolida la directriz constitucional en la ley de rito desde la fase previa al juicio oral hasta la culminación del mismo.

Desde la fase previa, intervienen como persecutores públicos la autoridad policial, el instructor y el fiscal y el imputado o inculpado como el “sujeto” sobre el que recae la investigación, quien podrá ejercer o no la defensa material y técnica.

La posibilidad de acceder al proceso es el primer derecho que se ha de reconocer al sujeto sobre el que recae una instrucción penal y su ejercicio debe estar garantizado en todas las instancias; el Derecho de Defensa exige que la entrada del titular en el proceso, se efectúe mediante el otorgamiento de todo el status de una parte procesal, porque en el proceso moderno, la evidencia no puede obtenerse sino mediante la oposición de la acusación y de la defensa.

En Cuba, a no ser que el presunto autor sea detenido por la policía al conocerse de la realización de un hecho delictivo, es posible que discurra toda la etapa preliminar a sus espaldas; lo que equivale a decir que una persona puede ser objeto de investigación, realizarse acciones para incriminarla y estar excluida de participar en el proceso y por ende de ejercitar su defensa. En tal sentido el ejercicio del Derecho a la Defensa no debe estar supeditado a la formulación formal de la imputación del Ministerio Público, menos aún a un acto u orden emanada de autoridad judicial, sino que debe nacer a partir de

ARTÍCULO DE MINIRREVISIÓN BIBLIOGRÁFICA

cualquier actuación o diligencia preliminar en que se proceda a señalar una persona como posible autor o partícipe de un hecho delictivo.

No es hasta que se practica la detención o cuando se determina instruírsele de cargos que puede hablarse del derecho a la información de la acusación a que se refieren los artículos 161 y 244 de la Ley de Procedimiento Penal; pero ni siquiera tal información es consecuencia del nacimiento del derecho a la defensa material y técnica. De la formulación del artículo 163 del citado cuerpo legal, no ha de inferirse una garantía real al derecho de defensa material por cuanto es la autoridad encargada de la investigación quien determinará a su discrecionalidad la práctica de diligencias encaminadas a comprobar las manifestaciones del acusado, sin que éste tenga acceso a las actuaciones y nada puede objetar.

Es así, que si una persona tiene conocimiento de que se le está vinculando como posible autor o partícipe en un hecho delictivo, se activa su derecho de defensa, y por lo tanto tiene la posibilidad de intervenir para anteponer todas las defensas que estime convenientes a su favor (no existencia del hecho, tipicidad, procedibilidad de la acción, causal de antijuridicidad o inculpabilidad, etc.), de modo que se le considere como un sujeto activo y no como un objeto del proceso (Fernández Romo, 2004, p. 12)

La Ley procesal penal cubana reconoce al imputado el status de parte a partir del momento de la imposición de una medida cautelar al acusado y en su defecto a partir de la notificación de las conclusiones acusatorias (Artículo 249 y 281 de la Ley de Procedimiento Penal cubana), lo que es ajeno a las concepciones doctrinales modernas del proceso penal y al Estado de Derecho.

La designación de defensor antes del juicio oral, según el artículo 249 de la Ley de Procedimiento Penal es permitida al acusado sólo cuando se le impone una de las medidas cautelares que autoriza la Ley, siendo un derecho condicionado del que puede estar totalmente privado el imputado, habida cuenta que puede no ser objeto de medida cautelar y por ende estará desprovisto de la asistencia técnica hasta que se le notifiquen las conclusiones acusatorias por el Tribunal.

Conforme a este propio artículo 249, de la Ley de Procedimiento Penal, el acusado será parte del proceso penal en su fase preparatoria, sólo si es asegurado, y a ese

ARTÍCULO DE MINIRREVISIÓN BIBLIOGRÁFICA

reconocimiento de sujeto procesal es que supedita la posibilidad de la defensa material y técnica, lo que implica que fuera de tales circunstancias, en el sistema mixto cubano, el imputado sigue siendo un objeto y no un sujeto procesal.

La situación de indefensión anterior se agrava con la regulación que establece:

En la resolución decretando la prisión provisional del acusado, podrá excepcionalmente disponerse, por razones de seguridad estatal, que aquel reserve la proposición de pruebas para el trámite a que se refiere el artículo 281. En estos casos el acusado y su abogado no tendrán acceso a las actuaciones correspondientes a la fase preparatoria del juicio oral mientras éstas se estén practicando (Artículos 247 y 281 de la Ley de Procedimiento Penal).

Esta prohibición, aunque excepcional, convierte el reconocimiento del status de parte del imputado y su consecuente derecho a la defensa material y técnica, en una mención formal en tanto tal derecho es absolutamente cercenado por facultad indiscutible del fiscal, quien tiene a cargo el control de la instrucción y el ejercicio de la acción penal.

Al final, el imputado no asegurado procesalmente, que ha transitado solo e indefenso el largo camino de la fase preparatoria, cuenta con apenas cinco días hábiles para designar el abogado de su elección para el caso de los procesos ordinarios, asignándosele de oficio en caso de no hacerlo y a su vez el letrado contará con otros cinco días hábiles para estudiarse la causa, preparar la defensa y proponer las pruebas de descargo en condiciones sumamente desventajosas con respecto a la acusación que contó con no menos de 60 días para su preparación.

A lo que se une, que no es informado del motivo de la acusación, no hay posibilidad de defenderse de algo que se ignora; es por ello, que el conocimiento de la acusación es presupuesto de la defensa. Este derecho surge en el momento de la detención, de la imputación o de la apertura de investigaciones preliminares, cuando quiera que el órgano competente le notifique, al inculcado la sospecha de la comisión de un ilícito penal. Sobre este derecho Maier considera que:“(...) una imputación correctamente formulada es la llave que abre la puerta de la posibilidad de defenderse eficientemente” (1999, p.553)

La comunicación debe ser clara y precisa sobre los hechos que han dado lugar al proceso penal, tal como se regula en el artículo 161 de la Ley de Procedimiento Penal cubana, que impone al instructor el deber de hacerle saber, al acusado de qué se le acusa, por quién y

ARTÍCULO DE MINIRREVISIÓN BIBLIOGRÁFICA

los cargos que contra él se dirigen. Esta regulación, contenida en el Capítulo V “De la Declaración del Acusado”, supedita el nacimiento de ese derecho a la instructiva de cargos al acusado; de modo que el imputado puede desconocer que está siendo objeto de investigación. El conocimiento oportuno de la imputación, es una garantía que abre paso a la posibilidad efectiva de ejercitar la defensa.

Nadie puede ser condenado, sin antes ser escuchado y vencido en juicio. Esta expresión ilustra sobre el significado y contenido de este derecho, como medio de defensa del imputado, frente a la acusación y que le permite introducir información que considere pertinente para su defensa; supone la posibilidad del imputado, a lo largo de todo el proceso penal, de alegar lo que a su derecho convenga respecto a la imputación; de articular por sí, pruebas de descargo, de impugnarlas de cargo, de presenciar y participar activamente en su práctica, entre otras.

Marco Antonio Medina, refiriéndose al principio del Derecho a la Defensa penal, resalta la interconexión entre el derecho a la información y el derecho a ser oído al expresar que:

Toda persona tiene derecho a ser informada oportuna y circunstanciadamente acerca de la imputación y sobre los elementos de prueba en que se funda. De otra forma no podría efectuar alegaciones ni ejercer correctamente su derecho a la defensa. Esto se traduzca en que no se pueda ocultar la información al imputado acerca de la existencia de una acusación penal en su contra (2001, p.5).

Derecho este que se encuentra regulado en los artículos 162 y 163 de la Ley de Procedimiento Penal cubana.

Por último, interesa señalar que otra expresión concreta del derecho a ser oído lo constituye el derecho de última palabra que consiste en la posibilidad que tiene el acusado, después de los informes conclusivos de las partes en el juicio oral, de expresar lo que considere atinado en relación con su defensa. Es un derecho potestativo del acusado y representa la última manifestación del principio de contradicción.²

Otro de los derechos que le asiste a todo imputado, es la potestad de elegir libremente un abogado de su confianza, en tal sentido para Cafferata Nores, la defensa del imputado:

² En Cuba este derecho se encuentra regulado en el artículo 355 de la Ley de Procedimiento Penal, y aunque no es objeto profundizar en su análisis ahora, vale comentar que a pesar de que es un derecho de obligado respeto por los Tribunales Populares, resulta contradictorio que se conceda al órgano juzgador la facultad de limitar su ejercicio por el acusado, convirtiéndolo así en un derecho formal.

ARTÍCULO DE MINIRREVISIÓN BIBLIOGRÁFICA

(...) se integra, también, con la actividad desarrollada por un abogado que lo aconsejará, elaborará la estrategia defensiva y propondrá pruebas, controlará y participará en su producción y en las de cargo que ofrezca el acusador, discutirá el encuadramiento jurídico de los hechos que se le imputan a su defendido y la sanción que se le pretenda imponer y podrá recurrir en su interés: es lo que se conoce como defensa técnica (Citado en Solás López, 2005, p. 5).

Es así, que la defensa letrada surge como complemento necesario de la defensa material, sobre ello Maier considera que “aun teniendo el imputado el conocimiento técnico, la autodefensa es poco aconsejable porque suele afectar la efectividad de la defensa y el adecuado desarrollo del proceso” (1999, p. 550).

La defensa técnica, como criterio doctrinal generalizado, es una condición obligatoria para la legitimidad de todo proceso penal en un Estado de Derecho, porque desde que el cumplimiento de una garantía genera, la existencia de una igualdad material en una prestación, como es el caso del derecho de defensa efectiva, es necesaria la asistencia de un letrado que, en ánimos de intentar la equiparación del imputado con la parte acusadora, ejerza una función compensatoria desde el inicio mismo del proceso penal. En este orden de cosas Rivero García y Pérez Pérez, abordando las características del sistema penal cubano expresan: “(...) lamentablemente, en ocasiones, las investigaciones preliminares –sumario, que son la base de la acusación, pero no de la sentencia, recorren la fase del juicio oral, y constituyen el fundamento de la decisión judicial” (2002, p. 200).

Sobre la defensa de oficio, Candía Ferreyra considera que:

(...) establecer el derecho de todo acusado a ser asistido en cualquier diligencia por un abogado de su elección o suministrado por el Estado, implica que la sociedad tendría que asumir en una gran cantidad de casos el gasto que ello representa y, además, la necesidad de contar con un relativamente enorme servicio de defensores de oficio (1999, p. 12).

No se coincide con los argumentos que excluyen este derecho, pues a la par del derecho de castigar es también deber estatal garantizar de modo real y efectivo el derecho de defensa; la erogación que este servicio genere no ha de ser ajena a los gastos de administración de justicia, habida cuenta que se negaría la “equivalencia en jerarquía de

ARTÍCULO DE MINIRREVISIÓN BIBLIOGRÁFICA

las dos funciones del Estado: acusar y defender (Maris Martínez, 2012, p.91). De esta forma según Zaffaroni:

Si el proceso penal es un indicador político y el Estado de Derecho requiere el acusatorio, y si la eficacia de éste depende de la real satisfacción del Derecho a la Defensa de los desapoderados, por carácter transitivo puede afirmarse que, de la provisión de una defensa real, dependerá la satisfacción de una de las condiciones básicas de existencia del Estado de Derecho (Citado en Maris Martínez, 2012, p.85)

Las comentadas regulaciones de la fase preparatoria del proceso penal cubano, desde el punto de vista de la posición de la defensa, revelan la situación desventajosa en que se encuentra el imputado frente a la acusación. Este desequilibrio se traduce en la violación del principio de igualdad entre las partes (también reconocido por la doctrina como principio de igualdad de armas), que es consustancial con el Derecho a la Defensa; es obvio que no puede hablarse de igualdad de condiciones en un proceso penal donde las posibilidades entre el fiscal y el acusado difieren.

CONCLUSIONES

La Constitución de la República de Cuba reconoce el Derecho a la Defensa como garantía fundamental de todo ciudadano en el proceso penal. En la enunciación de este principio, la Ley de Leyes cubana no precisa su alcance y extensión.

La Constitución y la Ley de Procedimiento Penal cubanas utilizan el término acusado para referirse al imputado, lo que deviene inadecuado; toda vez que no puede hablarse de acusado durante la fase investigativa; ya que en este momento procesal no hay una acusación de la que se derive ese concepto.

Contraria a la garantía constitucional, la Ley de Procedimiento Penal cubana, fundamentalmente, en la fase preparatoria del juicio oral, mantiene rasgos que limitan el Derecho a la Defensa. No siempre puede el imputado ejercer la defensa material, derecho a ser oído, acceso a las actuaciones, proponer y controvertir pruebas, etc., así como la defensa técnica desde el inicio del procedimiento y en todas sus fases.

Aun cuando pueda adquirir el imputado el status de parte a partir de su aseguramiento, no concibe la Ley procesal penal cubana que se le provea de la defensa de oficio, cuando aquel no designe defensor, por lo que la necesaria defensa técnica, presupuesto del

ARTÍCULO DE MINIRREVISIÓN BIBLIOGRÁFICA

debido proceso, no se concibe con carácter obligatorio en la fase preparatoria como deber e interés Estatal.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Álvarez Landete, J. (2012). *El derecho de defensa como derecho devaluado. Jueces Para la Democracia*. Recuperado de <http://www.juecesdemocracia.es/congresos/viiCongreso/comunicaciones.pdf>

Arranz Castellero, V. J. (1991). Las Garantías Jurídicas Fundamentales de la Justicia Penal en Cuba. *Revista Cubana de Derecho*, 4. UNIJURIS.

Binder, A. M. (1995). La Justicia Penal en la transición a la democracia en América Latina. *Revista Cubana de Derecho*, 10. Unión Nacional de Juristas de Cuba.

Candia Ferreyra, J. (1999). Problemas Actuales del Proceso Penal en Cuba. *Revista Cubana de Derecho*, 13. Unión Nacional de Juristas de Cuba.

Carocca Pérez, A. (26 de febrero de 2012). Garantía Constitucional de la Defensa. Recuperado de http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/pdf/diciembre05/Garantia_constitucional_de_la_defensa.pdf

Fernández Romo, R. (2004). El principio de contradicción del proceso penal. *Revista Jurídica Justicia y Derecho*, 3.

Ley de Procedimiento Pena (1977). *Ley No. 5 de 13 de Agosto de 1977*. La Habana, Cuba: SI-MAR.

Maier, J. B. (1999). *Derecho Procesal Penal*, Tomo I, 2da ed. Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto.

Maris Martínez, S.(2012) *El Derecho de Defensa en Juicio como Derecho Humano Fundamental*. Cuadernos de Derecho Penal. Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com.ar/19022012/Stella.pdf>

Medina , M. A. (noviembre-diciembre, 2001). El Derecho a la Defensa. *PHAROS. Revista Semestral de la Universidad de las Américas*, 8(2). Recuperado de <http://www.redalyc.uaemex/redalyc/pdf/208/20808211.pdf>

Mendoza Díaz, J. (2002). *Principios del Proceso Penal*. Universidad de la Habana, Cuba: Organización de Bufetes .

ARTÍCULO DE MINIRREVISIÓN BIBLIOGRÁFICA

Prieto Valdés, M. (2005). El sistema de defensa constitucional cubano. *Revista Cubana de Derecho*, (26).

Rivero García, D., & Pérez Pérez, P. A. (2002). *El Juicio Oral*. La Habana, Cuba: Ediciones Organización Nacional de Bufetes Colectivos

Solás López, A. (octubre-diciembre, 2005). El Derecho a la Defensa. *Boletín de la Organización Nacional de Bufetes Colectivos*, (21).

Terán Luque, M. (2012). Garantías Fundamentales en el Proceso Penal y Recurso Extraordinario de Protección. Ecuador. Recuperado de http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&view=article&id=4765:garantias-fundamentales-en-el-proceso-penal-y-recurso-extraordinario-deproteccion&catid=52:procedimiento-penal&Itemid=420

Vásquez Espina, M. (2005). El Debido Proceso, una Perspectiva Procedimental Práctica. *Boletín Organización Nacional de Bufetes Colectivos*, (21).