

EL DERECHO A LA DEFENSA DESDE LA MODERNIDAD DEL PROCESO PENAL CUBANO

The Right to Defense from the Modernity of the Cuban Criminal Process

Tte. Cor. Frank Noel Moreno Zamora

Fiscalía Militar Territorial Central

Cuba



0000-0003-1108-0993

franknoel@gmail.com

RESUMEN

El presente trabajo forma parte de un esbozo teórico sobre el derecho a la defensa como principio y garantía. Se reflexiona desde la óptica de la modernidad del proceso penal en Cuba, brindando una nueva concepción del mismo; y a su vez se presenta desde una doble perspectiva: la del derecho interno y el internacional, conforme con los convenios de los que Cuba es firmante. Se valora la forma en que las dos leyes procesales penales en Cuba lo representan y finalmente se concluye con un concepto propio que sintetiza lo hasta hoy estudiado.

Palabras clave: *derecho de defensa, derecho procesal penal, derecho procesal penal militar, legislación cubana y legislación internacional.*

ABSTRACT

This paper is part of a theoretical outline on the right to defense as a principle and guarantee. It reflects from the perspective of the modernity of the criminal process in Cuba, providing a new conception of it; and at the same time it is presented from a double perspective: that of domestic and international law, in accordance with the conventions to which Cuba is a signatory. The way in which the two criminal procedural laws in Cuba represent it is valued and finally it is concluded with its own concept that synthesizes what has been studied so far.

Keywords: *right to defense, criminal procedural law, military procedural law, Cuba and international legislation.*

Fecha de enviado: 21/01/2023

Fecha de aceptado: 20/02/2023

INTRODUCCIÓN

El debido proceso legal¹ como máxima expresión del derecho inherente a todos los ciudadanos de cualquier lugar del planeta, es el más vulnerado por los representantes de los Estados. Según la Corte Internacional de Derechos Humanos (1997), el derecho de defensa procesal es una garantía que debe estar presente en todos los procesos, no sólo en aquellos de orden penal, sino de tipo civil, administrativo o de cualquier otro. Hacerlos suyos, constituye un deber inigualable para poder garantizar una justicia plena, equitativa y funcional en cualquier rincón del mundo.

Acudir a un Estado de derecho, donde la fuerza de la razón esté al mismo nivel que la de la justicia, es el sueño de todos los pueblos y en especial de las personas que de una u otra forma tienen la responsabilidad de garantizarlo. Tal derecho busca la confirmación de la legalidad en cada acto administrativo o de justicia que se practique.

En la esfera penal, es lógico y dignificante para el Estado, la materialización de una investigación multilateral y objetiva; donde se prevén algunas limitaciones a la libertad individual del procesado, pero estas estarán marcadas por las garantías establecidas previamente en la ley. Por consiguiente, el derecho a una defensa eficaz, técnica y digna, bajo el principio de presunción de inocencia, son las bases para erigir todo un andamiaje jurídico que respaldará el proceso penal que se persiga.

Para poder valorar objetivamente este aspecto es necesario acudir a los instrumentos internacionales que abogan desde la letra de sus estatutos, hasta su multiplicación en los acuerdos y tratados de los que son signatarios la mayoría de los países. El tratamiento que la Convención Americana sobre Derechos Humanos le da al debido proceso, está contemplado fundamentalmente en su artículo 8, el cual se debe relacionar con los incisos 2, 3, 4, 5 y 6

del artículo 7,² el artículo 9,³ el artículo 10,⁴ el artículo 24,⁵ el artículo 25⁶ y el 27,⁷ todos de la citada Convención.

De lo anterior se deduce la necesidad de un equilibrio entre el individuo y el Estado, donde los derechos y garantías procesales formen parte de la cotidianidad en el ejercicio de sus funciones en el segundo y de su comportamiento, en el primero de los mencionados.

Importante es determinar la trascendencia del derecho de defensa como herramienta que tiene el individuo en forma más clara y precisa en materia penal, para repeler todo acto de injerencia por parte de la autoridad pública, y en especial el rol del fiscal en su garantía. A partir de ese enfoque se establece un conflicto, aún no resuelto, entre el interés particular y el interés general.

El papel del fiscal para garantizar el derecho de las partes en el proceso penal y en especial el del imputado, constituye una de las bases de su trabajo. Garantizar su transformación en función de una legalidad acabada, será el eslabón fundamental, y todo con la finalidad de evitar una dilación injustificada en el proceso penal y con ello un acercamiento de la respuesta penal al hecho investigado.

PREMISAS HISTÓRICAS DEL DERECHO A LA DEFENSA

Desde la antigüedad, en Roma, el derecho de defensa, aunque limitado, formó parte del actuar de los operadores encargados de impartir justicia o de aquellos que dirimían los conflictos entre sus ciudadanos. Este se presenta como una garantía, pero también como un equilibrio entre los intereses personales y los de la sociedad (NEAGU, 2010). El derecho de defensa esgrime, ante todo, un atributo fundamental de la persona, en estrecha relación con la propia condición humana.

El Derecho en el sentido jurídico del término, como expresara Federico Engels en su obra: “El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado”, no existía aún en la Comunidad Primitiva, lo cual no significa que no se presentaran situaciones que provocaran la lógica reacción defensiva del grupo, sin contar aún con un órgano del Estado que ostentara la facultad de reprimir conductas que no se avenían a sus reglas, aclarando que esas reglas, de carácter moral, aceptadas por la comunidad y que tenían un carácter tradicional, se puede afirmar que ya tenían los gérmenes de lo que en su evolución constituiría el régimen punitivo.

La historia recoge que, en Roma, durante la República, como un imperativo del avance que experimentaran las relaciones sociales de producción, el Derecho se fue imponiendo a la costumbre bajo nuevas formas; y como un resultado de las contradicciones entre Patricios y Plebeyos en el Senado se aprobó en el año 451 A.N.E. el Código Decenviral o Ley de las XII Tablas. Pero no es hasta la caída del Imperio Romano (aproximadamente en el año 646), en que se puede hablar de un texto con algún contenido de Derecho Procesal, fecha en que se promulgó el Fuero Juzgo o Libro de los Jueces o también llamado Código Visigotorum, que, según los historiadores, fue elaborado en épocas de Eurico y seguido por Alarico, y otros gobernantes visigodos.

Con posterioridad, le fueron sucediendo varias legislaciones, las que trascendieron por su importancia como es el caso del Fuero Real de Castilla en el siglo XIII, donde se definen cuestiones de competencia por razones territoriales; las Siete Partidas, como expresión de la crueldad de la legislación española en la etapa feudal, donde además de regular la función del abogado, las pesquisas y los pesquisadores, «santificaba» el tormento de los presuntos culpables para reconocer la verdad por boca de ellos, como muestra del Sistema Inquisitivo que tanta fuerza tomara al ser creado el

procedimiento y los tribunales de la llamada Santa Inquisición por la Iglesia Católica.

Indagando en el de cursar de la historia, no se advirtieron indicios de reformas de alguna manera «progresistas» hasta 1812 en que al promulgarse la Constitución de Cádiz se estableció la existencia de la segunda instancia, hasta ese momento desconocida en la legislación española, así como se le dio cierta publicidad a la celebración de los juicios. A ella le siguieron una Ley dictada bajo el reinado de Isabel II en 1868 que establecía el juicio oral y la casación y, en 1869, con la promulgación de la «nueva» Constitución se estableció el juicio por jurados y la protección a las garantías individuales de la inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia, atenuando la dureza del procedimiento inquisitivo.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal de 22 de diciembre de 1872 fue, en la época, la legislación más avanzada que tuvo España en el orden procesal y que estableció de forma orgánica el Sistema Acusatorio Mixto, el juicio oral y el jurado. La misma revolucionó el sistema procesal de hasta entonces en España, sin embargo, en el contexto internacional, no era consecuente con el avance ya alcanzado por las escuelas italiana y alemana de Derecho Procesal, estando signada aún por el tradicionalismo.

En este punto y antes de pasar a las particularidades de Cuba, se hace un esbozo de las principales declaraciones que sin dudas influyeron en la humanidad, en aras de la definición y aplicación de los principios del Proceso Penal, encontrándose entre ellas:

- «Declaración de los Derechos» conquistada por la burguesía inglesa a pesar de su definitivo compromiso con el feudalismo y sus estructuras a Guillermo III en el año 1689.

- «Declaración de Independencia de las Trece Colonias Inglesas» del 4 de Julio de 1776.
- «Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano» proclamada por el pueblo francés el 5 de octubre de 1789.
- «Declaración de los Derechos Humanos» de la ONU, del 10 de diciembre de 1948.

CUBA Y EL DERECHO A LA DEFENSA

Por su parte, Cuba, como colonia de España, propició que sus raíces jurídicas estuvieran sentadas en las bases del Derecho español y en lo que respecta al procedimiento penal específicamente en la ya citada Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, introducida en Cuba por el Real Decreto de 19 de octubre de 1888 y puesta en vigor el 1^{ro} de enero del próximo año, aunque con ligeras modificaciones, influencia que sin dudas ha perdurado hasta nuestros días.

Ella sirvió en tiempos de la colonia y la neocolonia para reprimir las ansias independentistas y libertadoras del pueblo. Sin embargo, desde el campo insurrecto de las huestes mambisas, donde existían sobrados avezados del Derecho, se promulgaron Constituciones, que, aún adoptadas para regir en situación de guerra con todo el carácter de extraordinariedad que ello les imprimía, regularon, especialmente la de Guáimaro y la de la Yaya, garantías procesales y derechos individuales. Así como se elaboró un sistema de justicia propio, con un procedimiento penal ajustado a la realidad de la guerra y confeccionado con un ritual de garantías, con igualdad de posibilidades en la fase del juicio oral, plasmado en la Ley Procesal de Cuba en Armas de 28 de julio de 1896, legislación que trascendió sin ser derogada hasta la lucha contra la dictadura de Fulgencio Batista; ocasión en que el Ejército Rebelde la retoma y aplica en su jurisdicción la Ley de Procedimiento en la Jurisdicción de Guerra (Decreto

Ley No. 804 de 4 de abril de 1936), el Código de Procedimiento de la Jurisdicción de Guerra (Ley - Decreto No. 2032 de 27 de enero de 1955) y el Reglamento No. 1 de Régimen Penal, promulgado en la Sierra Maestra el 21 de febrero de 1958. Este reglamento previó la aplicación de los principios de justicia y equidad, así como declaraba vigentes las leyes penales y sistemas procesales que rigieron durante la guerra de Independencia de la República en Armas.

Todo ello ha implicado que las leyes penales, tiendan a garantizar la defensa de las conquistas alcanzadas, a través de mecanismos legales ya preestablecidos desde mucho antes del triunfo revolucionario; pues desde los tiempos de la Colonia, le fue impuesta una Ley de Procedimiento Penal, que, aunque afiliada al sistema mixto de enjuiciamiento, en cuanto a la fase preparatoria imperaba el sistema inquisitivo, propio de esa Formación Económico Social. Ella, como base de la actual legislación procesal penal, transformada con el devenir histórico de una sociedad más justa en todos los aspectos, conllevó a la aprobación de las hoy vigentes Ley del Proceso Penal y la del Proceso Penal Militar, igualmente reconocidas como Ley No. 143/21 y 147/21 respectivamente.

Lo anteriormente expuesto, sumado a la experiencia acumulada por Cuba en materia de derechos y garantías en la administración de la justicia, la colocan en los estándares más altos del respeto a los derechos humanos. El desarrollo que se ha venido alcanzado desde el triunfo de la Revolución hasta la actualidad, en todas las facetas de la vía económica, política y social ha tenido su reflejo en la aplicación del Derecho, aspecto que igualmente ha contribuido a su perfeccionamiento. La reforma constitucional y procesal gestada desde el 2019 hasta el actual año, son la mayor expresión de ello.

Todo lo antes expuesto constituye el antecedente y a su vez sirvió de sustento para que, a partir del triunfo revolucionario el 1ro de enero de 1959, se comenzara a aplicar en Cuba el ordenamiento jurídico donde aún permanecía vigente la Ley de Enjuiciamiento Criminal, un híbrido que partía del Reglamento No. 1 de la Sierra Maestra y que se aplicó por los Tribunales Revolucionarios, constituidos para ventilar los procesos penales seguidos contra los criminales del régimen de Batista y otros elementos que desde el principio comenzaron a atacar a la joven Revolución desde el interior del país, al que posteriormente se le incorporó la Ley No. 1201, de 30 de septiembre de 1966, contentiva de una normativa procesal ajustada al fuero militar.

En el año 1973 se creó una nueva organización del Sistema Judicial y se promulgó una Ley de Procedimiento Penal (la Ley No. 1251 de 27 de enero de 1973) que introdujo cambios procesales, pero mantuvo su esencia matriz.

El proceso de institucionalización del país, la promulgación de la Constitución y el establecimiento de una nueva división política, administrativa y judicial, trajo consigo la necesidad de que la Asamblea Nacional del Poder Popular dictara la Ley No. 5, de 13 de agosto de 1977, la cual introdujo pequeñas modificaciones en cuanto a la forma de imponer medidas cautelares, al sustituir el sistema de la audiencia verbal por la participación del fiscal, quien decretaba la medida y esta era ratificada, modificada o dejada sin efecto por el tribunal.

Es de agregar que, estos cambios producidos en el país trajeron toda una oleada legislativa en materia penal militar, que culminó con el establecimiento el 13 de agosto de 1977 de una Ley Procesal Penal Militar (Ley No. 6), contentiva de novedosas particularidades, dentro de las que se destaca como la más relevante a nuestro criterio, la llamada institución del perjudicado; mientras que el derecho a

la defensa en la misma estaba muy limitado pues según los artículos 251 y 253 de la referida norma el defensor solo podía personarse una vez concluida la investigación.

EL DERECHO A LA DEFENSA EN LA MODERNIDAD CUBANA

A partir del 24 de febrero de 2019, con la aprobación de la Constitución de la República de Cuba, nace una nueva era para los derechos y garantías de los ciudadanos en el país, al tener un respaldo legislativo mucho más amplio y garantista; todo lo que se instrumentó en materia penal, a partir del 1ro de enero de 2022, cuando entró en vigor la Ley del Proceso Penal y un mes después la Ley del Proceso Penal Militar.

La actual Constitución de la República de Cuba, refrenda en sus artículos 92, 94 y 95 los elementos más significativos en materia de derechos y garantías para los ciudadanos, todo lo que tiene una representación directa y transversal con relación al principio de derecho a la defensa; materializando con ello el sueño de varios operadores del derecho, quienes desde décadas abogaban por transformaciones de esa naturaleza.

Un aspecto trascendental del legislador cubano tomó cuerpo en la nueva Constitución al separar los derechos de las garantías porque, pues se trata de una separación indispensable, en la que la ausencia de las correspondientes garantías equivale a una «laguna» y, por tanto, a una inobservancia de los derechos positivamente estipulados. Como acertadamente se declara, un derecho fundamental reconocido, pero no justiciable, o sea, no aplicable por falta de garantías y de procedimientos definidos, constituye un «derecho inexistente».

Al estudiar la forma en que fueron concebidos los derechos y garantías en la nueva Constitución, consideramos que el legislador adoptó los

pensamientos más avanzados en esta materia, pues fue capaz de dividir y separar estos; individualizando así las categorías tutela judicial efectiva (artículo 92) y debido proceso. Este último se subdividió en dos modelos: el primero, con una visión general para todos los tipos procesales (artículo 94), y el segundo, en una dimensión estrictamente penal (artículo 95).

Lo revolucionario de este aspecto está en la imposición que se le hace al Estado desde el legislativo en sus funciones, al refrendar en su artículo 92 que el Estado, tiene la obligación de garantizar, de conformidad con la ley, que las personas puedan acceder a los órganos judiciales a fin de obtener una tutela efectiva de sus derechos e intereses legítimos.

La esencia del nuevo proceso penal está en lograr el equilibrio entre los derechos individuales de las partes y el interés del Estado. Es por ello que se suma a las nuevas corrientes procesales, pues las mismas tienden hacia un sistema judicial acusatorio y mixto, donde todas las partes puedan intervenir en el proceso, no sólo el imputado, sino también los afectados por el hecho ilícito que se investiga.

La Constitución abrió las puertas para todo un proceso revolucionario en materia de derechos y garantías; la visión que se desprende en sus articulados conlleva a una evolución sin precedente en esta materia. En tal sentido, Cuba es garante y cumplidora de los principios que se establecen en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 1.1), el que llama a la necesidad de una jurisdicción interamericana de obligado acatamiento en que los Estados deben respetar los derechos humanos allí establecidos y de adecuar sus legislaciones internas.

En la totalidad de los ordenamientos constitucionales modernos, está refrendado el principio de Derecho a la Defensa de todos los ciudadanos ante la ley, no siendo así su aplicación

práctica, la que se encuentra estrechamente vinculada al nivel adquisitivo y posición social de los involucrados como acusados en los procesos penales. Sin embargo, es justo reconocer que, en la humanidad, incluso antes de la Revolución francesa, donde se esgrimieron las consignas de «Humanidad, Igualdad y Fraternidad», existieron, existen y perdurarán por siempre, ideas y proyectos tendentes a lograr esta quimera.

Sólo en una formación económica social que sustente sus postulados, ideas y proyecciones encaminadas a la satisfacción de las necesidades cada vez más crecientes de cada uno de sus miembros, es posible lograr la igualdad plena del hombre y su respaldo legal en cualquier momento y en cualquier circunstancia.

Cuba es una muestra fehaciente de la aplicación de todos los principios del Derecho en sus ordenamientos legales, donde se ha luchado siempre por dotar a los procesos que desarrolla del mayor número de garantías para sus involucrados; con independencia de la condición social, nacionalidad o raza, simplemente porque no existen las razas.

Todo ello ha implicado que las leyes penales, tiendan a garantizar la defensa de las conquistas, a través de mecanismos legales ya preestablecidos desde mucho antes del triunfo revolucionario; pues a Cuba, desde los tiempos de la colonia, le fue impuesta una Ley de Procedimiento Penal, que, aunque afiliada al sistema mixto de enjuiciamiento, en cuanto a la fase preparatoria imperaba el sistema inquisitivo, propio de esa Formación Económico Social. Ella, como base de la actual legislación procesal penal, transformada con el devenir histórico de una sociedad más justa en todos los aspectos, conllevó a la aprobación de la hoy vigente Ley 143 del Proceso Penal.

Sin embargo, la experiencia obtenida en el ejercicio de la acción penal y de la administración de

justicia por casi cincuenta años, en una sociedad socialista donde los principios de humanismo e igualdad, le han dado un carácter especial a la justicia, unido al propio desarrollo sociocultural obtenido por el pueblo durante todo este tiempo y que no tendrá límites, colocan a Cuba en condiciones, quizás como a pocos países, para mostrar una ejecución práctica que bien pudiera ser modelo de lo que debe y tiene que ser un eficiente y equilibrado procedimiento penal en materia de igualdad y garantías, esencialmente en la fase preparatoria del proceso penal.

El derecho a la defensa en Cuba tiene rango constitucional a partir de que en 1976 se promulgara la Constitución Socialista, porque ni las de 1902 y 1940, ni la Ley Fundamental de los primeros días del enero victorioso de 1959, siquiera lo mencionan. Se plasmó en el artículo 59 de nuestra ley de leyes antes de ser modificada en 1992, estaba en el artículo 58 de manera sencilla pero contundente: «Todo acusado tiene derecho a la defensa», antecedido en el mismo precepto por el universal y reconocido principio de legalidad de los delitos y las penas y sucedido por el principio de inviolabilidad de las personas, lo que representa una trilogía hermosa e importante: legalidad, defensa e inviolabilidad personal en el orden constitucional y jurídico penal.

En el país estuvo vigente la Ley de Procedimiento Penal, correspondiente a la jurisdicción ordinaria, emitida en el año 1977, que sustituyó a otra de igual nombre en 1973 y fue a su vez sustancialmente modificada en 1986, 1991 y 1994, pero las instituciones relacionadas con el derecho a la defensa quedaron casi intactas, porque lo poco que se vincularon con aquel fue para afectarlo en cuestiones de términos esencialmente y otras reformas que significaron recortes, definiciones y ampliaciones que se compensaron; hasta que en noviembre de 2021 se aprobara la Ley 143 del Proceso Penal, donde se transforma

considerablemente la visión del derecho a la defensa, nutriéndose de las más modernas corrientes que caracterizan a dicho principio.

Por su parte la Ley Procesal Penal Militar, dictada también en 1977 y modificada una sola vez desde entonces, sin trascendencia para el caso, rigió para la jurisdicción especial a ella referida. Ambas tuvieron más de 40 años de puestas en vigor y el derecho a la defensa sigue igual, pero sin desarrollarse todo lo necesario y son herederas muy directas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que se enseñoreó sobre nuestro país a lo largo de 84 años, cuyas instituciones le sirvieron de basamento estructural y a veces de modelos copiados al carbón a las que le siguieron. Pero a partir de diciembre de 2021, al aprobarse por la Asamblea Nacional del Poder Popular la Ley No. 147 del Proceso Penal Militar, se produjo una revolución en materia de derecho a la defensa, al constituir este, el fundamento más trascendental de la misma.

EL DERECHO A LA DEFENSA Y SU CONCEPCIÓN TEÓRICA

El derecho a la defensa es un principio político esencial. Para Antonio Gramsci el Estado es un órgano de coerción y fuerza, por lo que apoyándonos en su juicioso aserto y en el de otros talentosos hombres de ciencias, arribamos a la profunda convicción de que los fundamentos de la política procesal, son la expresión de la política estatal, mientras que la estructura del proceso se sustenta sobre las disposiciones de su Constitución.

La gran mayoría de los autores consultados reconocen la existencia del derecho a la defensa como uno de los principios fundamentales del proceso penal, ubicándolo algunos dentro del principio de contradicción, como por ejemplo el profesor MENDOZA(2002) y otros en el de igualdad; aunque realmente el derecho a la defensa se interrelaciona con casi todos los principios del

proceso penal, coincidimos en que donde más vida cobra es dentro del de contradicción.

Definir conceptualmente el derecho a la defensa ha sido una tarea constante de muchos investigadores en materia penal fundamentalmente, existiendo por ello múltiples opiniones, aunque por lo general todas redundan en los actos que deben ejecutar los involucrados en un proceso y sobre los cuales recae la acción del Estado para de una u otra forma reprimir su conducta.

En sentido general, prejurídico y natural el verbo defenderse significa rechazar por sí mismo una agresión. «La defensa se vincula así a un mecanismo elemental de actividad instrumental necesaria en la lucha por la supervivencia» (GUTIÉRREZ-ALVIZ, 1973, p. 760).

La institución de la defensa ya era conocida en el Derecho antiguo. Así, por ejemplo, en Grecia, el acusado debía comparecer él mismo aunque era posible la representación por un tercero y la aportación de dictámenes elaborados por peritos jurídicos especiales (GOLDSCHMIDT, 1935).

En Roma, por su parte, la defensa se desarrolló en conexión con la institución del patronato. En la época posterior de los emperadores, los defensores se llamaban «*advocati*» llegando a convertirse en una profesión especial que disfrutaba de determinados privilegios (GOLDSCHMIDT, 1935).

Si se traslada el concepto general de derecho a la defensa al ámbito del Derecho Procesal y a la actualidad,⁸ se puede entender que la defensa se configura como la posibilidad de desarrollar

toda la actividad precisa para contribuir a eliminar la deuda que el ejercicio de la acción penal ha hecho recaer sobre una determinada persona. Y más especialmente, como el derecho del imputado a la tutela de su libertad, cuando pretende la observancia de las normas que evitan la lesión del propio derecho a la libertad. (MORENO, 1992, p. 24)

Para Arcenio Ore Guardia, en su obra Manual de Derecho Procesal, «el derecho a la defensa es un derecho fundamental e imprescriptible en un debido proceso que permite al imputado hacer frente al sistema penal en una formal contradicción con igualdad de armas».

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, 2012, p. 2)

Para el profesor chileno Marco Antonio MEDINA (2001), «es la defensa una serie de derechos de que es titular el imputado, con una institucionalidad opuesta a la acusación» (p. 3) Sobre este principio y según el citado profesor CAROCCA (2012) «la defensa consiste en una posibilidad de actuación de un litigante como respuesta frente a otra actuación que le ha precedido» (p. 2). Es pues, el conjunto de facultades en manos del acusado para repeler la imputación (MENDOZA, 2002).

En tal sentido, ARRANZ (1991) plantea que

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. (p. 83)

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

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.

En síntesis, el derecho a la defensa del acusado 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 este 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 ambas leyes procesales cubanas.

Marco Antonio MEDINA (2001), 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. (p. 5)

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 (citado por SOLÁS, 2005), la defensa del imputado:

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. (p. 5)

Es así, que la defensa letrada surge como complemento necesario de la defensa material, sobre ello MAIER (1999) 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» (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 y PÉREZ (2002) 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» (p. 200).

Sobre la defensa de oficio, CANDÍA (1999) 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. (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 las dos funciones del Estado: acusar y defender» (MARIS, 2012, p. 91).

De esta forma según Zaffaroni (citado por MARIS, 2012) «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 desamparados, 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» (p. 85).

De todo lo antes expuesto y sin desechar valoración alguna, se podría definir el derecho de defensa como:

El derecho fundamental inherente al imputado y a la víctima en el proceso, que debe ser respetado por los intervinientes en el mismo, y consiste en la necesidad de ser tenidos en cuenta durante toda la investigación hasta la resolución judicial.

En el nuevo escenario procesal cubano, a diferencia de otros momentos y de muchas legislaciones en otros países, tanto el imputado como la víctima tienen derechos bien reconocidos en el proceso y ambos pueden ser representados por abogados, exigiendo técnicamente desde su

inclusión en el proceso los derechos que le asisten y por consiguiente su participación en cuantas diligencias de instrucción se realicen hasta, incluso, a manifestar su conformidad con las providencias autos y sentencias que se dicten.

La víctima toma vida, su figura juega un papel determinante en el proceso y el respeto a ella constituye uno de los elementos principales que caracterizan el derecho a la defensa en el ordenamiento procesal cubano.

Cuando se introduce en el concepto a los intervinientes en el proceso, no solo se limita a las partes jurídicamente reconocidas, sino que su extensión va mucho más allá, es decir a todos los que directa o indirectamente contactan con el imputados desde el inicio del proceso, debiendo desde ese momento garantizar los derechos inherentes a él o a la víctima. Tal es el caso de los agentes o funcionarios que participan en la detención, traslado o registro en los establecimientos donde guardaran alguna medida detentiva.

Todos tienen la obligación de conocer los derechos y respetarlos. Cualquier violación u omisión en este sentido, impacta el derecho de defensa de los mismos.

Finalmente, cuando se define como la necesidad de ser tenidos en cuenta durante toda la investigación hasta la resolución judicial, es porque nada ni nadie puede minimizar lo que se deriva del derecho a la defensa del imputado y la víctima, debiendo por ello ser una materia permanente desde que inicia el proceso hasta su conclusión. No puede realizarse diligencia alguna si no existe el consentimiento de estos y mucho menos si se obvian los mismos.

CONCLUSIONES

Las nuevas reformas procesales en Cuba son muestra de la voluntad política del gobierno revolucionario, donde el hombre constituye el centro de toda la actividad que se realiza en la sociedad y su respeto, es la razón principal de quienes pretenden construir, desde el Derecho, un futuro mejor.

La Ley 143 y 147 Del Proceso Penal y Proceso Penal Militar respectivamente, además de asumir novedosas maneras de investigar y enjuiciar los delitos en correspondencia con los postulados constitucionales, garantiza la salvaguarda del funcionamiento de las instituciones del Estado, tributa al fortalecimiento del orden y la disciplina, la capacidad combativa y al enfrentamiento de las conductas transgresoras, a la vez que protege los distintos tipos de relaciones que se generan en el ámbito social y militar.

El nuevo escenario procesal demanda de una función fiscal cargada de conocimientos teóricos inigualables hasta el momento, donde la profesionalidad, el respeto a lo conceptualizado en las leyes y el dominio de los principios que caracterizan su actuar, serán la clave para poder garantizar el Estado de derecho que se refrenda en la nueva Constitución de la República de Cuba y por consiguiente en las leyes que de ella se derivan.

Referencias bibliográficas

- ARRANZ CASTILLERO, V. J. (1991). Las Garantías Jurídicas Fundamentales de la Justicia Penal en Cuba. *Revista Cubana de Derecho*, 4.
- CANDÍA FERREYRA, J. (1999). Problemas actuales del Proceso Penal en Cuba. *Revista Cubana de Derecho*, 13.
- CARNELUTTI, F. (1961). *Cuestiones sobre el Proceso Penal*, Trad. De Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ed. Jurídicas Europa-América.
- CAROCCA PÉREZ, A. (26 de febrero de 2012). *Garantía Constitucional de la Defensa*. https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080521_50.pdf
- GOLDSCHMIDT, J., (1935). Problemas Jurídicos y Políticos del Proceso Penal. Conferencias impartidas en la Universidad de Madrid. Diciembre, 1934 y enero-marzo, 1935. Barcelona: Ed. Bosch.
- GUTIÉRREZ-ALVIZ Y CONRADI, F. (1973). Aspectos del derecho de defensa en el proceso penal. *Revista de Derecho Procesal Internacional*.
- Ley del Proceso Penal Militar (2021). *Ley No. 147 de 21 de diciembre de 2021*. La Habana, Cuba.
- 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*. <http://www.pensamientopenal.com.ar/19022012/Stella.pdf>
- MEDINA, M. A. (2001). El Derecho a la Defensa. *PHAROS. Revista Semestral de la Universidad de las Américas*, 8(2). <http://www.redalyc.uaemex/redalyc/pdf/208/20808211.pdf>
- MENDOZA DÍAZ, J. (2002). *Principios del Proceso Penal*. *Revista Cubana de Derecho*, 10.
- MORENO CATENA, V. (1992). *La defensa en el Proceso Penal*. Madrid: Ed. Cívitas.
- NEAGU, I. (2010). *Tratado de procedimiento penal. Parte general*, edición II revisada y ampliada. Bucarest: Ed. Universul Juridic.
- ORE GUARDIA, A. (1996). *Manual de Derecho Procesal*. Lima: Editorial Alternativa.

RIVERO GARCÍA, D. & PÉREZ PÉREZ, P. A. (2014) *Estudio sobre el proceso penal*. La Habana: Ediciones ONBC.

SOLÁS LÓPEZ, A. (2005). El Derecho a la Defensa. *Boletín ONBC*, 21.

Notas

¹ Entendido este como “el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra o para la determinación de sus derechos de carácter civil, laboral, fiscal u otro cualquiera”, tal y como lo dispone el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Cf. Corte I.D.H. Caso Genie Lacayo. Sentencia de 29 de enero de 1997, párr. 74.

² ...2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas... 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios... 4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella... 5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada, se anotan o se coligen y que son consecuencia de los sistemas penales y procesales penales actualmente en vigencia. Dichos principios apuntan hacia un «garantícismo proteccionista» del ciudadano frente a un poder casi ilimitado y más fuerte que él: el del Estado que realiza la función de investigar los actos que afectan la normal y armónica convivencia social.

³ Principio de legalidad y de retroactividad: «Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello».

⁴ «Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial».

⁵ «Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley».

⁶ «Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales...».

⁷ Se refiere a la suspensión de garantías en casos de guerra, peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte y a las garantías que no pueden ser objeto de suspensión.

⁸ Sobre la necesidad de revalorar al defensor penal, vid. CARNELUTTI, F. (1961). *Cuestiones sobre el Proceso PENAL*, Trad. De Santiago Sentis Melendo, Ed. Jurídicas Europa- América, Buenos Aires, p. 221.

Conflicto de intereses

El autor declara que no existe conflicto de intereses.