

EL DERECHO A LA DEFENSA Y EL NUEVO PROCESO PENAL CUBANO. EXISTENCIA DE UN DEBIDO PROCESO

The Right to Defense and the New Cuban Criminal Process. Existence of Due Process

Lic. Aliubis Fernández González

Subdirectora

Unidad de Bufete Colectivo Las Tunas

Cuba



0000-0001-8329-9412

aliubis.fernandez@ltu.onbc.cu

RESUMEN

El derecho a la defensa, como institución componente, parte inseparable y principio del Debido Proceso, alcanza un importante lugar en el ámbito del Derecho Procesal Penal. El presente trabajo tiene como objetivo un estudio de este principio y su regulación actual en la norma penal cubana, desde la perspectiva de las principales teorías existentes sobre este principio, de los antecedentes históricos y legislativos sobre este derecho, así mismo un análisis comparado con otras legislaciones procesales en vigor, sobre el tratamiento que ofrece a este principio. Se identifica la institución del derecho a la defensa en la normativa del proceso penal cubano recogidas en la vigente Ley 143/21 del Proceso Penal de Cuba, y como resultado de esta investigación se demostró la correlación del fundamento teórico/doctrinal del Derecho a la Defensa, como principio fundamental del Debido Proceso, en la regulación del nuevo proceso penal cubano.

Palabras clave: defensa, derecho a la defensa, debido proceso, proceso penal, nuevo proceso penal cubano.

ABSTRACT

The right to defense, as a component institution, inseparable part and principle of Due Process, reaches an important place in the field of Criminal Procedure Law. The present work has as objective a study of this principle and its current regulation in the Cuban penal norm, from the perspective of the main existing theories on this principle, of the historical and legislative antecedents on this right, as well as an analysis compared with other procedural laws in force, on the treatment offered to this principle. The institution of the right to defense is identified in the regulations of the Cuban criminal process collected in the current Law 143/21 of the Criminal Process of Cuba, and as a result of this investigation the correlation of the theoretical/doctrinal foundation of the Right to Defense was demonstrated as a fundamental principle of Due Process, in the regulation of the new Cuban criminal process.

Keywords: defense, right to defense, due process, criminal process, new Cuban criminal process.

INTRODUCCIÓN

El Debido Proceso es un principio legal por el que todo gobierno debe respetar todos los derechos legales que posee una persona según la ley, entendido como ciertas garantías mínimas, tendentes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro de un proceso; con oportunidad de ser oído y 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 de 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.

El Derecho a la Defensa, es un principio y una garantía, fundamental del debido proceso, que permite al imputado hacer frente al sistema penal, y hacerlo efectivo, entre otras, en el derecho a designar abogado al inicio del proceso, como legisla nuestra Constitución en su artículo 95 inciso b), este derecho lo puede ejercer por sí mismo, o través de un tercero civilmente responsable, escogiendo al abogado a su elección por su confianza o preferencia y de no ser así, por no desearlo o no tener los pecunios suficientes para su contratación, igual el Estado como garante de sus derechos y garantías, le asigna una defensa pública o de oficio.

Este derecho tiene su regulación en múltiples instrumentos internacionales, en los que se consagra la preferencia de otorgar la defensa técnica al letrado de libre elección frente a la designación de oficio, no bastando con la mera

designación de un abogado al acusado, sino que se requiere una efectiva asistencia al mismo, haciendo valer sus derechos y realizando su intervención de forma acertada en la fase del proceso en que participa. Cumple dentro del Derecho Penal el papel de instrumentador 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 y principios que lo hacen efectivo, como lo es el derecho del acusado a la defensa como principio garantista de legalidad, apreciándose en la legislación penal cubana existencia del Principio del Derecho a la Defensa, en correspondencia con los fundamentos básicos que sobre este derecho a categorizado la teoría procesal, dígame su conceptualización, su importancia, principios que a la vez lo informan, salvaguardias y modalidades, que en su expresión acercada a la forma más completa, ilustran al Proceso penal cubano como un Debido Proceso.

La Constitución de la República de Cuba proclamada el 10 de abril del 2019, aborda el llamado «debido proceso» en su artículo 94, donde, como garantía de los derechos de los ciudadanos instituye que, toda persona, como garantía a su seguridad jurídica, disfrutará de un debido proceso tanto en el ámbito judicial, como en el administrativo.

Este trabajo se propone como objetivo determinar la correspondencia del nuevo proceso penal instaurado mediante la Ley 143-21 con los fundamentos teóricos que giran en torno al

Derecho a la Defensa, caracterizándolo además en las legislaciones históricas de Cuba y en el marco contemporáneo, en lo normado en la antigua Ley de Enjuiciamiento Criminal Española, en la derogada Ley 5 de Procedimiento Penal y en la actual Ley 143-21 del Proceso Penal Cubana, siendo un estudio oportuno, necesario, de utilidad y actualidad.

DESARROLLO

EL DERECHO A LA DEFENSA. APUNTES TEÓRICOS

Las controversias que en la sociedad se presenten entre dos o más personas, o entre el Estado y los particulares, deben ser resueltas en procesos que se encuentren rodeados de una serie de garantías que permitan adoptar decisiones justas y equitativas, así como el respeto a los derechos de las partes. Una de estas garantías, y que se conoce en la doctrina como un principio informador de legalidad, lo es el Derecho a la Defensa, que según TERÁN LUQUE (2012) lo deduce como la posibilidad de todo imputado a contar con el tiempo y medios adecuados para ejercer su defensa en todo proceso judicial.

Este derecho constituye un principio y una garantía de vital importancia entre las que conforman lo que hoy se conoce como el Debido Proceso, definido como principio del Derecho Procesal, que procede del derecho anglosajón, en el cual se usa la expresión «*Due process 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 y el desarrollo ineludible de la sociedad contemporánea.

Permite principalmente, el cumplimiento de ciertos principios recogidos en ley, de aquellos requisitos procesales que debe contener la norma y ser aplicado por el juez. Inexorablemente unido a ese concepto, se encuentra el de la inviolabilidad de la defensa en juicio, principios que se encuentran enunciados en prácticamente todas las legislaciones del mundo.

Es así que el derecho a la defensa, constituye otros de los pilares de esta concepción del Debido Proceso, derecho que 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. 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.

Cuando hablamos de la categoría defensa en el Derecho Procesal, es posible identificar una acepción a la que se denomina defensa, que es la actividad que desenvuelve el imputado en un proceso penal; también se denomina defensa a la parte procesal constituida por el sujeto pasivo de un proceso penal, y, de una forma amplia y difusa, se utiliza la expresión defensa para referirse al patrocinio o tutela de cualquier interés en un proceso. Si la defensa consiste en la posibilidad de actuación de un litigante frente a otra actuación que le ha precedido en el proceso, esta se transforma en una garantía de la intervención de las partes.

Existe un concepto de defensa de carácter subjetivo, en el cual se consideran los derechos de cada litigante, y otro objetivo, en la medida en que el derecho a la defensa aparece recogido a nivel constitucional y en los tratados internacionales y se configura como un derecho fundamental, que es desde el cual se habla tradicionalmente de esta garantía. En tal sentido el derecho a la defensa es el derecho fundamental de una persona, física o jurídica, o de algún colectivo a defenderse ante un tribunal de justicia de los cargos que se imputan con plenas garantías de igualdad e independencia. Catalogado además como un derecho humano por el que toda persona, durante un juicio o procedimiento administrativo, puede defenderse adecuadamente de cualquier alegato, acusación o prueba que se establezca en su contra. Es uno de los derechos que, a su vez, integran el derecho al debido proceso, toda vez que, sin dudas, si el acusado en un juicio no conoce qué delitos se le imputan, se le viola su derecho a la defensa.

Ahora bien, el derecho a la defensa debe necesariamente poder ejercerse desde que se

señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y sólo culmina cuando finaliza el proceso, sostener lo opuesto implicaría supeditar las garantías convencionales que protegen el derecho a la defensa. En efecto, impedir que la persona ejerza su derecho de defensa desde que se inicia la investigación en su contra y la autoridad dispone o ejecuta actos que implican afectación de derechos es potenciar los poderes investigativos del Estado en desmedro de derechos fundamentales de la persona investigada.

PROCESO PENAL Y DERECHO A LA DEFENSA

El Derecho Penal, manifestado en proceso, es conocido en la doctrina como el Derecho de *ultimuratio*, donde el derecho a la defensa, como principio ordenador del Debido Proceso, se centra exclusivamente en la proyección del derecho de defensa sobre el sujeto pasivo del proceso, el acusado. Aunque no puede obviarse que, en una acepción más amplia, el derecho de defensa abarca también a las partes acusadoras, incluido el Fiscal, quienes están asistidos igualmente del derecho a una defensa efectiva de sus intereses legítimos –en el caso del Fiscal el interés público en la promoción del *iuspuniendi*, como única forma de garantizarles la tutela judicial efectiva que les corresponde en un sistema esencialmente acusatorio en que las partes se enfrentan con igualdad de armas.

No obstante lo comentado, desarrollaremos el derecho a la defensa preferentemente en su exigencia frente a las personas sometidas a proceso, ya lo sean como denunciados, querellados, imputados, acusados o condenados, quienes han de tener una oportunidad efectiva de defenderse, que solo se propiciará si concurren dos presupuestos ineludibles, en primer lugar que

sean informados a tiempo de los hechos que se les atribuyen y, realizado ese primer presupuesto, que les sea permitida la articulación de pruebas y alegaciones defensivas, siendo así que el derecho a la defensa se materializa a partir del derecho a la asistencia letrada, como elemento instrumental para la efectividad del derecho. Francesco Carnelutti uno de los más eminentes juristas italianos del siglo XX, observó que el procedimiento penal es la «cenicienta» del proceso, y que los procesados en este fuero, cuando se hallan privados de libertad, son los pobres entre los pobres.

PRINCIPIOS DEL DERECHO A LA DEFENSA

Los principios que establece el Derecho Penal para el derecho de defensa, demuestran la importancia de su existencia en este proceso. Estos principios exponen en gran medida el carácter de inviolable a la defensa en juicio de la persona y de sus derechos, al ser la facultad que todo ciudadano tiene para contar con el tiempo y los medios necesarios para ejercer su defensa en todo proceso donde se vea involucrado. Este derecho adquiere significativa relevancia cuando se trata del proceso penal, en el que está en juego la libertad y el patrimonio del imputado, ya que se establecen recaudos severos para verificar que el imputado ha tenido oportunidad de audiencia (debe comparecer ante el tribunal, quien le comunicará el hecho punible); con respecto a la defensa material, impide obligar a declarar en contra de sí mismo; y con respecto a la defensa técnica, el Estado designa de oficio un defensor cuando el imputado no lo puede o no lo quiere elegir. Dentro de este derecho se encuentra la facultad de las partes de sostener sus posiciones y de contradecir los fundamentos del contrario. Es un derecho público constitucional que asiste a

toda persona física a quien se le pueda atribuir la comisión de un hecho punible, mediante cuyo ejercicio se garantiza al imputado, con sus principios, la asistencia técnica de un abogado defensor y se les concede a ambos la capacidad de postulación necesaria para oponerse eficazmente a la pretensión punitiva y poder hacer valer dentro del proceso el derecho constitucional a la libertad del ciudadano.

El derecho de defensa conlleva a favor del imputado varios corolarios, dígame Derechos; en caso de arresto, a comunicarse de modo inmediato con una persona de su elección y con su abogado para notificarles sobre su arresto y a que le proporcionen los medios razonables para ejercer este derecho; derecho a defenderse personalmente y a ser asistido por un defensor privado de su elección y en caso de no poder sufragarlo, el Estado tiene la obligación de proveerle uno, elemento que ya denotábamos en el párrafo anterior. Otro pilar lo es el derecho del imputado a comunicarse libre y privadamente con su defensor desde el inicio de los actos de procedimiento, siempre con anterioridad a la primera declaración sobre el hecho; a declarar o de abstenerse de hacerlo o de suspenderla en cualquier momento del procedimiento; a solo prestar declaración ante el Ministerio Público, si el imputado decidiera declarar durante el procedimiento preparatorio, debiendo los funcionarios o agentes policiales limitarse a requerir del imputado los datos correspondientes a su identidad cuando este no se encuentre debidamente individualizado. De igual modo encontramos como principio el Derecho del imputado, durante las audiencias y el juicio, a declarar cuantas veces desee hacerlo, siempre que su intervención sea pertinente y no aparezca

como un medio dilatorio del procedimiento y sin que esta facultad de lugar a indefensión materia; y en todos los casos en que decida declarar, hacerlo en presencia y con la asistencia de su defensor, condición imprescindible para su validez.

El Estado debe proporcionarle un intérprete para que le asista en los actos para su defensa, si este no comprende o no tiene dominio del español; reunirse con su defensor en estricta confidencialidad; a ser informado previa y detalladamente de las imputaciones o acusaciones formuladas en su contra; y desde que se le solicite la aplicación de una medida de coerción o de un anticipo de prueba, a ser informado del hecho que se le atribuye, con todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo, en la medida conocida, incluyendo aquellas que sean de importancia para la calificación jurídica, un resumen de los contenidos de prueba existentes y las disposiciones legales que se juzguen aplicable; posee el derecho a no autoincriminarse, sin que esto le perjudique, o sea, utilizado en su contra. En ningún caso puede ser sometido a malos tratos o presión para que renuncie a este derecho ni ser sometido a técnicas o métodos que constriñan o alteren su voluntad.

MODALIDADES DE EJERCICIO DEL DERECHO A LA DEFENSA

Las modalidades de ejercicio de las facultades del derecho a la defensa se clasifican en dos; las partes pueden intervenir mediante la defensa técnica, o hacerlo por sí, a través de la autodefensa. Indudablemente, el ejercicio del derecho a la defensa técnica garantiza la tutela de los intereses y derechos de los ciudadanos, porque supone acudir a profesionales técnicos. Esta es la única forma de que en la realidad todas

las personas tengan el derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y Tribunales, sin que pueda producirse indefensión. Tanto es así, que los ciudadanos que lo saben, no acuden en aquellos procesos en los que no es perceptiva la intervención, sin la intervención de un abogado, porque la verdadera protección de sus derechos la consiguen a través de estos, que son quienes pueden interpretar y exponer ante los Juzgados y Tribunales sus pretensiones, velando porque no se produzca la indefensión que en su momento regulara el texto constitucional de cada Estado, si así lo establece como tal.

De otra parte, la defensa técnica constituye la modalidad de ejercicio más común, esta supone encomendar las facultades de la garantía de defensa a aquellos que gozan de los conocimientos técnicos exigibles en el proceso, que es lo que permite establecer en él, la igualdad entre las partes. La Abogacía encarna por antonomasia al profesional técnico encargado del derecho a la defensa técnica.

DERECHO A LA ASISTENCIA LETRADA PARA LA DEFENSA PENAL

Los gobiernos de cada sistema jurídico, velarán por que la autoridad competente informe inmediatamente a todas las personas acusadas de haber cometido un delito, o arrestadas o detenidas, de su derecho a estar asistidas por un abogado de su elección, dentro de las 48 horas siguientes al arresto o a la detención, debiéndosele facilitar oportunidades, tiempo e instalaciones adecuadas para recibir visitas de un abogado, entrevistarse con él y consultarle, sin demora, interferencia ni censura y en forma plenamente confidencial. 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, que es lo que se conoce como defensa técnica.

Es importante explicar que la defensa letrada surge como complemento necesario de la defensa material, y sobre ello MAIER (1999, p. 550) 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». El papel del abogado en el ejercicio del derecho a la defensa en el proceso penal judicial es transcendental, toda vez que la preceptiva asistencia letrada de toda persona contra la que es dirigido un proceso penal constituye una garantía para la efectividad del derecho de defensa que le asiste.

EL DERECHO A LA DEFENSA EN LA LEGISLACIÓN HISTÓRICA

En consonancia con los objetivos de este trabajo, es valioso analizar someramente algunas legislaciones que constituyeron los primeros instrumentos jurídicos y en consecuencia la medida de posible regulación del derecho a la defensa como principio del Derecho Penal. Es así que citamos las XII Tablas, y aunque no se sabe con certeza el contenido exacto que tuvieron las XII Tablas, según estudios, la Tabla IX contendría específicamente la prohibición de concesión de privilegios por lo que todos los ciudadanos son iguales ante la ley, lo que evidencia vestigios de derechos a la defensa en juicio. La Convención Americana sobre

Derechos Humanos (también llamada Pacto de San José de Costa Rica) constituye una de las bases del sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos recogen los principios en torno al debido proceso legal. En el Convenio de Roma se establece, mediante un texto más concreto, el derecho a defenderse a sí mismo, o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no dispusiera de los medios para remunerar a un defensor, podrá ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, siempre que los intereses de la justicia así lo exijan.

El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales señala, asimismo, en su artículo 6, que:

toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil, o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella.

Se reconoce en el Derecho Internacional, en materia de derechos humanos, un amplio catálogo de principios, derechos y garantías propias del imputado, entre las que se mencionan el derecho a la defensa y a la asistencia letrada, y a comunicarse con su defensor en forma confidencial, sin demora ni censura.

EL DERECHO A LA DEFENSA A LA LUZ DE ESTUDIOS COMPARADOS

El procedimiento penal en Costa Rica se encuentra instrumentado en la Ley No. 5377 del

19 de octubre del 1973 Código de Procedimientos Penales. En el Capítulo IV Defensores y Mandatarios, se describe en el artículo 80 los derechos del imputado de hacerse defender por abogados o por el defensor público, existiendo reconocido también, que podrá defenderse personalmente siempre que ello no perjudique la eficiencia de la defensa y no obste a la normal sustanciación del proceso. Antes de la primera declaración del imputado, el juez invitará al imputado a elegir defensor. Los defensores de las partes tendrán derecho de asistir a las acciones y diligencias, siendo el juez quien podrá permitir la asistencia del imputado o del ofendido; al acceso de las partes y el defensor a las actuaciones, salvo sea determinada el carácter de secreto por el Juez del sumario que no puede exceder de 10 días, así como a la posibilidad de solicitar las prácticas de diligencias en la sustanciación del asunto e incluso proponer peritos. Se aprecia que en la primera declaración del imputado no es obligatoria la presencia del defensor, porque en el articulado 275 se expone que a la declaración del imputado sólo podrán asistir su defensor, si alguno de ellos lo pidiere debiéndosele comunicar en ese caso el día y la hora. El imputado podrá declarar en ausencia de su defensor, siempre que manifestare expresamente su voluntad en tal sentido, debiéndose dejar en constancia, abstenerse de declarar y en ningún caso se le requerirá juramento o promesa de decir verdad. Dentro del término de 6 días contados desde la declaración del imputado, se ordenará su procesamiento siempre que hubiere elementos de convicción suficientes para estimar que existe un hecho delictuoso y que aquel es culpable como partícipe del mismo; procesamiento que no podrá ordenarse y que

alcanzara nulidad, sin habérsele recibido declaración al imputado, o sin que conste su negativa a declarar en el sumario. En último término de la audiencia, practicadas las pruebas y los informes de las partes, el Presidente preguntará al imputado si tiene algo que manifestar y cerrará el debate.

La Ley No. 23.984 de agosto de 1991 es la norma jurídica que instrumenta el Código Procesal Penal de Argentina, en el que se establece que la persona a quien se le imputare la comisión de un delito tiene derecho a presentarse al tribunal, personalmente con su abogado defensor, que podrá designar en el término de tres (3) días, bajo apercibimiento de designarle uno de oficio si lo desea, aclarando los hechos e indicando las pruebas que, a su juicio, puedan ser útiles. Podrá también defenderse el imputado personalmente siempre que ello no perjudique la eficacia de la defensa y no obste a la normal sustanciación del proceso. Los defensores de las partes podrán asistir a los registros domiciliarios, reconocimientos, reconstrucciones, pericias e inspecciones, salvo lo dispuesto en el artículo 218. El juez podrá permitir la asistencia del imputado o del ofendido, cuando sea útil para esclarecer los hechos o necesaria por la naturaleza del acto y las partes tendrán derecho a asistir a los registros domiciliarios.

A la declaración del imputado sólo podrán asistir su defensor, y el Ministerio Fiscal, siendo informado el imputado de este derecho antes de comenzar con su declaración, pudiendo abstenerse de declarar. El Auto de Procesamiento del imputado se notificará en el término de diez (10) días, a contar de la indagatoria, siendo requisito indispensable de esta ley, que para ordenarse el procesamiento del

imputado, debe habersele recibido indagatoria, o que conste su negativa a declarar, contrario a ello, el acto es nulo según la ley.

Constituye la Ley No. 000. RO/ Sup 360 de 13 de enero del 2000, el Código De Procedimiento Penal de Ecuador, donde en su artículo 71 se regula imprescindible la necesidad del defensor, toda vez que ninguna persona podrá ser interrogada ni aún con fines de investigación, sin la presencia de un abogado defensor de su confianza, lo que se le hace saber con la comunicación de lo que se le acusa. Si el interrogado no designa un abogado defensor privado, se contará con un defensor público o de oficio. Durante el proceso investigativo, el imputado podrá proponer todas las pruebas de las que intente demostrar su defensa, pudiendo incluso designar peritos para ello, con solicitud del Fiscal presentada.

En relación al acusado y su testimonio, se señala en el artículo 143 que este no podrá ser obligado a declarar en contra de sí mismo, pero podrá solicitar que se reciba su testimonio en la etapa del juicio, ante el tribunal penal.

BREVE RESEÑA DEL DERECHO A LA DEFENSA EN EL PROCESO PENAL EN CUBA

El decursar en la historia de la justicia penal en Cuba, antes de 1889, es poco conocida, toda vez que siempre nos enmarcamos únicamente al referirnos de antecedentes legislativos en el derecho procesal en Cuba sobre la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española (LECrim), sin embargo a partir de estudios efectuados por Mariano Rodríguez Solveir antes de esta Ley, rigieron también en Cuba la *Novidísima* Recopilación, que dejó elementos supletorios en el Fuero Juzgo, la que doce siglos después fue

suplida por Las Partidas, siendo importante además resaltar la vigencia que con carácter supletorio tuvo las Leyes de Indias, a la que se unía el ejercicio de la costumbre. Estas legislaciones contenían en materia penal un proceder propio del sistema inquisitivo, caracterizado por un ajusticia delgada, acusado como objeto del proceso, limitación del derecho a la defensa, secreto y escritura, prisión provisional como regla y prueba tasada.

La mencionada LECrim, que entró en vigor en Cuba en el año 1889, dio un viraje a la situación narrada en materia procesal penal en nuestro país y en materia de derecho a la defensa reguló en su cuerpo legislativo elementos importantes de esta concepción, así como la solución de conflictos penales mediante el juicio oral y público, que actualmente forma parte de su cultura jurídica. En el Derecho Mambí durante las guerras de 1868 y 1895, encontramos la Ley Procesal de Cuba en Armas de 28 de julio de 1896, teniendo su continuación en el constituido en la Sierra Maestra, en la lucha contra el gobierno de Batista. Seguidamente con el triunfo revolucionario se crearon los tribunales revolucionarios con aplicación de la Ley Procesal de la República en Armas, luego los Tribunales Populares por iniciativa de Fidel Castro, y más adelante se promulgó la Ley No. 1251 de 25 de junio de 1973 LPP, la que llevó en su génesis la derogada LECrim. Esta LPP de 1973 fue derogada por la Ley 143-21 del Proceso Penal.

LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL ESPAÑOLA Y SU REGULACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA

El 1ro de enero de 1889, en Cuba, se dio entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, de 14 de septiembre de 1882 (LECrim), con ciertas modificaciones introducidas por el gobierno español, a las que se añaden las sufridas por órdenes militares bajo la intervención norteamericana, las que fueron objeto por las legislaturas de la República y la propia Constitución de 1940, hasta el triunfo revolucionario el 1ro de enero de 1959.

El Derecho a la Defensa como categoría procesal del Debido Proceso, según Danilo RIVERO (2009) estuvo regulado en articulados aislados como institución en la LECrim, toda vez que con el análisis efectuado de este principio en esta Ley, observamos que no existía un coherente y sistemático desarrollo de esta institución. Encontramos en el Título V de La Ley de Enjuiciamiento Criminal, bajo el título Del Derecho a la Defensa y del Beneficio de pobreza en los Juicios Criminales, en el artículo 118 del Libro Primero, en el que se narra que los procesados debían ser representados y defendidos por Letrado, que podían nombrarse desde que se le notificaba el auto de procesamiento, dígase luego de notificada esta, siendo el Juez Instructor quien hacía saber al procesado de aquellos derechos que le otorgaba el artículo 384 de esta ley, además de que se le concedía un término de 24 horas para que nombrara abogado que le asistiera a su defensa, facilitándosele los medios de hacer saber la designación al nombrado. Sin dudas, luego de un análisis exhaustivo de esta Ley de Enjuiciamiento Criminal, y de su formulación, se

advierde que, en la fase investigativa, la presencia del defensor no era obligatoria; surgía este derecho a partir de la notificación del auto de procesamiento —dictado por el juez de instrucción, cuando del «sumario aparecía algún indicio racional de criminalidad»—; momento en que cesaba el secreto de las actuaciones (art. 384 que ya comentamos). En la etapa judicial, sí resultaba forzosa la asistencia de un defensor y —en caso de no designarlo el procesado— el tribunal lo hacía de oficio.

TRATAMIENTO DEL DERECHO A LA DEFENSA EN LA LEY NO. 5 DE 13 DE AGOSTO DE 1977, DEL PROCEDIMIENTO PENAL CUBANO

En la Ley de Procedimiento Penal cubana, Ley No. 5 de 13 de agosto de 1977, se aprecia una regulación del Derecho a la Defensa como principio del Debido Proceso, encontrándose diseminado en varios articulados de esta ley. En el artículo 161, se apreciaba la regulación del Deber de Instrucción y el Derecho a guardar silencio, lo que a nuestra valoración constituía uno de los primeros matices de Derecho a la defensa en esta LPP, al sintetizarse que: «Ningún acusado tiene la obligación de declarar en su contra», debiendo el instructor como obligación, luego de cumplida las formalidades que narra el artículo 160, hacerle saber de qué se le acusa, por quién y los cargos que se le dirigen, e instruirlo del derecho que le asiste a prestar declaración, si quisiera hacerlo, lo cual podría realizar en cualquier momento y cuantas veces lo solicite. El artículo 163 en su expresión reconocía el derecho a declarar del acusado y de manifestar cuánto tenga por conveniente en interés de su defensa y para la explicación de los hechos, y en vista de su dicho, se ordenaba la práctica de aquellas diligencias que condujeran a

la comprobación de la manifestación. 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.

Unido a lo anterior, podemos referir que en esta LPP, no es hasta que se practicaba la detención o cuando se determinaba instruírsele de cargos que podía hablarse del derecho a la información de la acusación a que se refieren los artículos 161 y 244 de la Ley de Procedimiento Penal. De la formulación del artículo 163 del citado cuerpo legal en análisis, no ha de inferirse una garantía real al derecho de defensa material por cuanto era la autoridad encargada de la investigación quien determinaba a su discrecionalidad la práctica de diligencias encaminadas a comprobar las manifestaciones del acusado, sin que este tuviera acceso a las actuaciones y nada pudiera objetar. Apreciamos que el artículo 249, establecía el momento en que categóricamente era considerado como parte en el proceso el acusado y los derechos de este y su defensor, determinándose que desde el momento en que se dictaba la resolución decretando cualesquiera de las medidas cautelares que señalaba la ley, entonces el acusado sería parte en el proceso y podía designar defensor y proponer las pruebas que considerara a su favor para defenderse de los hechos que le eran imputados. Se aprecia que, a no ser que el presunto autor hubiese sido detenido por la policía al conocerse de la realización de un hecho delictivo, es posible que discurriera toda la etapa preliminar sin su conocimiento. Esto equivale a decir que una

persona podía ser objeto de una investigación, y estarse realizando acciones para incriminarla y excluirla de participar en el proceso y por ende de ejercitar su defensa. Lo anterior evidencia que el imputado seguía siendo un objeto y no un sujeto procesal, porque el imputado no asegurado procesalmente, contaba 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, teoría que es ajena a las concepciones doctrinales modernas del proceso penal y al Estado de Derecho.

El derecho de última palabra se encontraba regulado en el artículo 355 de la Ley, y a pesar de que es un derecho de obligado respeto por los Tribunales Populares, resultaba contradictorio que se concediera al órgano juzgador la facultad de limitar su ejercicio por el acusado, convirtiéndolo así en un derecho formal, toda vez que existía la práctica del Tribunal de requerir al acusado para que no redundara en algún particular ya expuesto por otra persona, y sobre lo cual el acusado podía tener argumentos que decir en su defensa.

Es así que la fase preparatoria del proceso penal cubano en esta LPP, desde el punto de vista de la posición de la defensa, revela la situación desventajosa en que se encontraba el imputado frente a la acusación. Este desequilibrio normativo, se traducía 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.

EL DERECHO A LA DEFENSA DESDE EL PRISMA DE NUESTRA NORMA CONSTITUCIONAL

La Constitución de 2019, cumplimentó muchas de las aspiraciones de la doctrina constitucional y procesal cubana. Con acierto, el legislador constitucional cubano separó las categorías tutela judicial efectiva (artículo 92) y debido proceso. El debido proceso penal está regulado en el artículo 94 constitucional y contiene ocho garantías básicas del enjuiciamiento en esta materia; las que conforman el concepto genérico de debido proceso penal. Disponer de un profesional del Derecho que pueda asumir la representación del imputado, desde una fecha temprana de la investigación, constituye una de los logros más valiosos en el diseño del debido proceso penal que el legislador cubano ingresó en la norma constitucional y esto está referido el apartado b) del artículo referido.

La asistencia jurídica en el proceso penal es una derivación de la garantía general de tutela judicial efectiva, solo que en el proceso penal se interpreta como la necesidad de poder disponer de un abogado, desde la fase más temprana posible de la investigación, que le posibilite operar como un valladar ante los posibles actos invasivos de los órganos encargados de la persecución penal y que la asistencia se extienda hasta la fase judicial del proceso.

EL DERECHO A LA DEFENSA EN LA NUEVA LEY 143 DE 28 DE OCTUBRE DEL 2021 DEL PROCESO PENAL EN CUBA

El Legislador cubano en el Título V. sobre el Imputado, El Acusado y el Defensor, el Capítulo

I, reguló sobre EL Imputado y el Acusado en su artículo 129.1, la conceptualización del imputado, y lo describe como

...toda persona natural o jurídica a la que se le atribuya, mediante instructiva de cargos, por las autoridades con facultades de persecución penal, su presunta intervención en un hecho delictivo, momento a partir del cual se inicia el proceso en su contra, adquiere la condición de parte y tiene derecho a nombrar defensor. (Ley del Proceso Penal 143, 2021)

Es evidente que esta regulación vino a derrumbar aquella condición que existía en la derogada Ley de Procedimiento Penal de 1977, sobre la condición del aseguramiento del acusado para ser considerado como parte del proceso y poder así obtener ese derecho a la defensa.

El panorama que prevalecía en cuanto a este punto era complejo, pues en lo relativo al aseguramiento del acusado habíamos sufrido un proceso paulatino de retroceso, que actualmente ha cambiado por mandato constitucional. La problemática que existía con tal regulación de este tipo de aseguramiento, no era solo de que quien imponía la prisión provisional no es un juez, sino que la intervención del abogado estaba sujeta a la imposición de una medida cautelar, de tal suerte que, si no había medida cautelar, no era permisible designar abogado con capacidad de dialogar con los órganos investigativos, lo que creaba la irregular situación de que -con una investigación en curso en su contra- al imputado le resulta imposible que su abogado pudiera interactuar con los ejecutores de la indagación. En el caso de que se impusiera una medida cautelar, se autorizaba la designación de abogado y la posibilidad de que este se personara en el

proceso investigativo; solo que, en el caso de la prisión provisional, el imputado podía estar detenido hasta siete días, que es el plazo máximo que poseía la fiscalía para imponerla. A partir de ese momento es que se consideraba que el acusado es «parte en el proceso» y puede designar abogado y tener acceso a las actuaciones.

En el nuevo escenario que abrió la actual Constitución, sobre el derecho a la defensa desde inicio del proceso, esta situación varió radicalmente con la Ley 143 del Proceso Penal, donde el legislador ordinario tuvo el reto de ajustar el modelo procesal penal cubano al mandato de la Carta Magna, bajo la premisa de que cuando dice que se dispondrá de abogado «desde el inicio del proceso», no puede estar condicionado a la existencia de una medida cautelar que convierta al imputado en parte, como ocurría en la antigua Ley de Procedimiento Penal de 1976.

De igual modo en orden analítico de la norma, se consigna en el apartado 2 del artículo 129, que

la instructiva de cargo consiste en la información a la persona natural o jurídica, de modo claro y comprensible sobre lo que se le imputa, por quien, los cargos que se le formulen, los elementos que permiten sostener su presunta intervención y los derechos que le asisten. (Ley del Proceso Penal 143, 2021)

Esta regulación citada, viene a relucir la eficacia del derecho a la información y el deber de la imputación, donde el apartado 3 viene a delimitar categóricamente que cuando la persona se encuentre detenido se instruirá de cargos en el término de 24 horas, no así el que se encuentre en libertad que se realizará dentro de los 5 días de efectuada la denuncia.

La primera información está a cargo de los órganos que desarrollan la investigación, y se conoce como «instructiva de cargos» o «imputación formal». La importancia que la doctrina reviste al hecho de la imputación o instructiva de cargos, que es el procedimiento mediante el cual el investigador informa a la persona de lo que se le acusa, así como las circunstancias que acompañan a esa imputación. Esta Ley ofrece con su forma de determinar los actos que comprende la imputación en el artículo 129, la garantía de toda persona de cursar en un proceso penal en su contra, con la posibilidad de la asistencia letrada como derecho a su defensa, porque en el momento de ser tomada su primera declaración al defecto de la condición que le es instruida, podrá expresar a su favor todo lo que estime conveniente, si así lo considera, en el entendido incluso de que aquello que refiera la persona imputada debe ser objeto de comprobación. Indudablemente, en este primer momento en que el imputado alega, es cuando se pone en práctica su derecho a la defensa material y es la ocasión en la cual, según expresamos en el acápite relativo a la asistencia jurídica, la persona puede requerir la presencia de un abogado para que le asista.

El derecho a ser informado se extiende durante toda la fase previa, pues si durante el proceso investigativo surgieran nuevos elementos de incriminación, el funcionario a cargo del procedimiento debe informarlo al imputado y darle igual posibilidad de exponer lo que tenga que expresar al respecto; también lo es aquella información que debe ofrecer el tribunal mediante el escrito acusatorio -que es el vehículo a través del cual la fiscalía hace real y efectivo el ejercicio de la acción penal-, una vez concluida

la fase preparatoria. Este último particular queda sentado en el artículo 461 en el que se hace referencia a la notificación que hará el Tribunal al acusado de las copias de los escritos acusatorios presentadas por el Fiscal en el momento oportuno del proceso, para que asuman su defensa y designen defensores en el término de 5 días posteriores a la notificación de la acusación. En caso de no tenerlos; y de no hacerlo, entonces se le asignará un abogado de oficio, como forma de garantizar la defensa técnica y debida en el proceso penal, y la seguridad jurídica ciudadana.

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, Pág. 5. De otra forma no podría efectuar alegaciones ni ejercer correctamente su derecho a la defensa. Esto se traduce en que no se pueda ocultar la información al imputado acerca de la existencia de una acusación penal en su contra.

El segundo desafío que se le presentó al legislador ordinario es explicar si la «asistencia letrada» es obligatoria en todos los casos o solo si la persona solicita su presencia, que es lo que se conoce como «modelos de asistencia preceptiva o dispositiva», toda vez que tras la aprobación del texto constitucional se escucharon algunos reclamos por que se estableciera un modelo de asistencia jurídica preceptivo, o sea, que se debe garantizar la presencia del abogado en todos los casos. Siendo así se establece en el artículo 130 de esta Ley los

derechos que corresponden al imputado o al acusado, la posibilidad como derecho de la asistencia letrada, determinándose que «podrá ser representado por uno o más defensores de su elección, por uno de oficio si está detenido, sujeto a medida cautelar de prisión provisional o preso por otra causa cando lo reclame y no designe ninguno» (Ley 143, 2021).

Otra expresión del Derecho a la defensa lo constituye la regulación del artículo 183.1 que establece la pasividad que brinda la Ley a los imputados o acusados y defensores, al acceso a las actuaciones, en correspondencia con la letra h),i) y j) del artículo 130, pudiendo intervenir como partes en el proceso penal en todas las diligencias o acciones de instrucción que incorporen con su práctica elementos de prueba, pudiendo presentar incluso al instructor, fiscal o tribunal, sus formulaciones de las peticiones y observaciones que consideren oportunas, e incluso solicitar la exclusión en las actuaciones de aquellos medios de pruebas que hayan sido obtenidos violando lo establecido. Tal novedad se aprecia en la norma del artículo 286, en la que la Ley da la posibilidad a las partes de que puedan proponer a la autoridad actuante, designación de peritos de su elección, y estos emitir criterios sobre la técnica y metodología empleada efectuados por otros peritos.

Trascendente es la Ley, en el contenido de la norma 189.2, de que, como expresión máxima del derecho a la defensa, obliga a la investigación al requerir de un abogado de oficio, cuando en la práctica de una prueba, el imputado no haya designado un defensor, o cuando no exista habido el presunto responsable del hecho investigado, siendo esto muestra del

principio de legalidad, y derecho a la defensa como parte del Debido Proceso.

El Artículo 246, regula como pruebas a practicar en el expediente de fase de investigación la Declaración del Imputado, acción en la que se le hace saber del derecho a prestar o no declaración el imputado, acto que requiere la obligatoriedad de la presencia de un defensor que acompañe al imputado en esta declaración, en la que este puede manifestar todo lo que considere oportuno en su defensa en relación a los hechos imputados, y si así lo considera, podrá el imputado no declarar y hacerlo en cualquier otro momento así lo soliciten, declaración que será firmada por las partes previa lectura del contenido.

El Capítulo VI, de esta Ley, en su Sección Primera, regula lo concerniente a la Declaración del Acusado y del tercero civilmente responsable, como medio de prueba a practicar en el acto del juicio oral por el Tribunal, existiendo en el artículo 493 y siguientes, la forma de práctica de esta prueba, pudiendo declarar o abstenerse de hacerlo, resaltándose que la renuncia a no declarar no puede ser interpretado por el Tribunal en contra del acusado, pudiendo al momento de declarar si así lo acepta, manifestar todas las alegaciones en su defensa.

En esta Ley Procesal, el legislador creó un Capítulo independiente numerado al III, del Título III, sobre el Derecho de Última Palabra del Acusado, específicamente en el artículo 553, donde el Presidente del Tribunal pregunta al acusado si desean manifestar algo en su defensa, y le da a palabra si este accede de hacer uso de este derecho. Novedoso en la Ley lo constituye además el apartado 2 de este artículo que

especifica al Tribunal que durante el uso de este derecho del acusado debe evitarse efectuar advertencias que corten la exposición del acusado, excepto que no se ciñan a lo pertinente y se les deba retirar el uso de la palabra, derecho que el legislador otorga al acusado, para garantizar su defensa material hasta el último momento.

Indiscutiblemente en este nuevo proceso penal se evidencia el cumplimiento de la teoría procesal del derecho a defensa, en el sentido de que se aprecia de que según la norma penal analizada, ninguna persona puede ser condenada, sin antes ser escuchada y vencida en juicio, porque 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.

CONCLUSIONES

El Debido Proceso es la conceptualización más amplia de administración de justicia que implica el de la inviolabilidad de la defensa en juicio, siendo el derecho a la defensa uno de los pilares de esta concepción, y que instrumenta al Debido Proceso, ya que como derecho concibe la más temprana presencia de un letrado al proceso, porque en el proceso moderno, la evidencia no puede obtenerse sino mediante la oposición de la acusación y de la defensa. Es un principio procesal de cumplimiento obligatorio, que no debe estar supeditado a la formulación formal de una imputación del Ministerio Público, y menos

aún, a un acto u orden emanada de autoridad judicial, sino que debe nacer a partir de cualquier actuación o diligencia preliminar en que se proceda a señalar una persona como posible autor o partícipe de un hecho delictivo.

La norma de proceso penal en Cuba, regula de manera precisa y oportuna, el momento en que inicia el derecho a la defensa del imputado o acusado en el proceso y sobre el derecho a la defensa, posee una concepción completa desde el punto de vista de su regulación, alcance; en correspondencia con las garantías constitucionales, sus presupuestos, el Debido Proceso y las teorías en torno a este principio.

Referencias bibliográficas

Código de Procedimiento Penal de Costa Rica.
Código de Procedimiento Penal de Ecuador (Ley No. 000. Ro/ Sup 360 de 13 de enero del 2000).
Código Procesal Penal de la Nación de Argentina.
Constitución de la República de Cuba. (1976). La Habana: MINJUS.
Constitución de la República de Cuba. (2019). La Habana: Editora Política.
Ley de Procedimiento Penal No. 5. (1977). (Actualizada).
Ley del Proceso Penal No. 143. (2021).

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

Medina, M. A. (2001). El Derecho a la Defensa. *PHAROS. Revista Semestral de la Universidad de las Américas*, 8(2), 5, <http://www.redalyc.uaemex/redalyc/pdf/208/20808211.pdf>.

Rivero García, D. (2009). La huella de la ley de enjuiciamiento criminal española en el proceso penal cubano actual. *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, 24, 27-41.

Terán Luque, M. (2012). *Garantías Fundamentales en el Proceso Penal y Recurso Extraordinario de Protección*. Ecuador.

Conflicto de intereses

La autora declara que no existe conflicto de intereses.

Fecha de enviado: 14/06/2022

Fecha de aceptado: 19/07/2022