

# **Garantías Constitucionales en el derecho procesal penal**

**Autora**  
**Scorticati, Sabrina Solange**

**Estudiante UBA**

La siguiente monografía centrará el análisis en las garantías constitucionales del proceso penal argentino, consagradas en el art. 18 de la Carta Magna, y en distintos pactos internacionales que han sido ratificados por nuestro país, como ser el Pacto de San José de Costa Rica, tales como el debido proceso, la defensa en juicio, la inviolabilidad del domicilio, etc.

En el desarrollo del proceso, los actores pueden invocar diversas garantías procesales y principios y derechos para la administración de justicia, aunque no se encuentren expresamente estipulados por ley ordinaria alguna, pues basta su vigencia en la Constitución política del país, norma máxima que tiene primacía por sobre cualquier otra.

Asimismo, el individuo también puede invocar distintas normas que estén contempladas en los tratados internacionales sobre Derechos Humanos suscritos por el país.

Las Garantías Procesales son las seguridades que se otorgan para impedir que el goce efectivo de los derechos fundamentales sea conculcado por el ejercicio del poder estatal, ya sea limitando ese poder o repeliendo el uso.

Es así que al hablar de garantías estamos hablando de mecanismos jurídicos que impiden un uso arbitrario o desmedido de la coerción penal.

Sostiene Luís Ferrajoli<sup>1</sup>, que mientras las garantías penales subordinan la pena a los presupuestos sustanciales del delito (lesión, acción típica y culpabilidad), las garantías procesales o instrumentales permiten la efectividad de esas garantías en tanto se afirme

---

<sup>1</sup> Ferrajoli, Luís.- Teoría. Las razones del derecho penal.

la presunción de inocencia, la separación entre acusación y juez, la carga de la prueba y el derecho del acusado a la defensa.

Se insiste en que la principal garantía procesal presupuesto de todas las demás, es la jurisdiccionalidad (nulla culpe sin indicio), que tiene su origen en el art. 39 de la Carta Magna inglesa de 1215 y que incluía garantías contra la detención, la reserva de jurisdicción y la presunción de inocencia; en tal virtud esta garantía de jurisdiccionalidad, exige acusación, la prueba y la defensa.

Considero que tanto las garantías penales, como las procesales valen no solo por si mismas, sino también unas y otras como garantía recíproca de su efectividad.

La mayoría de las Constituciones de Latinoamérica han incorporado un conjunto de garantías genéricas y una extensa relación de garantías específicas.

Como Garantías genéricas se consideran: el derecho a la tutela jurisdiccional, la presunción de inocencia, el derecho a la defensa, y el debido proceso. Estas refuerzan e incluso dan origen a las Garantías específicas como: El juez natural, publicidad, pluralidad de instancia, cosa juzgada, etc. Existiendo una interrelación entre ellas.

A modo de reforzar el análisis realizado, considero relevante dar una reseña sobre las Garantías Procesales anteriormente mencionadas, con el solo objeto de lograr un correcto entendimiento del tema en discusión, centrando el interés en la Detención de personas en desmedro del derecho a la libertad cometidos por funcionarios públicos, consagrado por nuestra Constitución Nacional en el art. 18.

### **Presunción de Inocencia.-**

La presunción de inocencia constituye la máxima garantía a favor del imputado siendo uno de los pilares del proceso penal acusatorio, que permite a toda persona conservar el estado de no autor en tanto no se expida una resolución judicial firme.

Esto alude al hecho de que nadie debe “construir su inocencia” y solo una sentencia declarará esa culpabilidad, que implica la adquisición de un grado de certeza, la cual solo se obtendrá cuando un régimen de pruebas obtenidas debidamente produzca condena.

El imputado goza de una presunción Iuris tantum, por tanto en el proceso ha de realizarse una actividad necesaria y suficiente para convertir la acusación en verdad probada; las pruebas, para ser tales, deben merecer la intervención judicial en la fase del juicio oral, cuya obligatoriedad y publicidad imponen, salvo los supuestos de prueba anticipada o preconstituida. Asimismo deben haber posibilitado el principio de contradicción y haberse actuado – en lo que respecta a la obtención de fuentes de prueba- con escrupuloso respecto a las normas tuteladoras de los derechos fundamentales, pues de lo contrario son de valoración prohibida.

Es decir, las pruebas aportadas deben haber sido producidas con las debidas garantías procesales y haber sido valoradas libremente con criterio de conciencia por jueces ordinarios, independientes e imparciales.

Esta presunción también opera como un límite a la imposición de medidas coercitivas, dado que en virtud de esta garantía, estas sólo podrán aplicarse en casos excepcionales, cuando sea estrictamente necesario.

Se relaciona lo dispuesto anteriormente con la limitación de la prisión preventiva, la cual solo se podrá aplicar en casos excepcionales de delitos graves, cuando exista un peligro de entorpecimiento o peligro de fuga.

Este derecho a la libertad no obstante, encuentra restricciones en dos supuestos:

- En principio por mandato expreso y motivado del juez competente; existe en nuestro ordenamiento jurídico una preferencia por que las decisiones restrictivas en materia de libertad personal e intimidad queden confinadas a los jueces, los cuales están constreñidos por recaudos legales que les impiden conceder órdenes de detención, allanamiento, registro o requisa de lugares o personas, en ausencia de un inidentificable motivo previo.
- En caso de flagrancia de delito: esto se da cuando la comisión del delito es actual y en esa circunstancia su autor es descubierto, o cuando el agente es perseguido y detenido inmediatamente de haber cometido el hecho delictuoso, o cuando es sorprendido con objetos o huellas que revelen que procede de ejecutarlo.

En este punto realizaré un análisis más detallado a fin de determinar hasta que punto pueden accionar los agentes de seguridad sin afectar las garantías constitucionales.

A partir de las cláusulas constitucionales mas relevantes, de las normas procesales reglamentarias de ellas, y de algunos principios expuestos por la Corte Suprema de la Nación en el pasado, es posible pensar que en materia de restricciones a la libertad como de invasiones a la intimidad, nuestro sistema legal muestra una notable preferencia porque las decisiones trascendentes en estas áreas queden en manos de los jueces.

El art. 18 de nuestra Constitución Nacional se limita a señalar que “*nadie será arrestado, sino en virtud de orden escrita de autoridad competente*” existiendo acuerdo en que esa autoridad competente es en verdad la judicial.

Otra cláusula aplicable son las que consagran que es “inviolable la defensa en juicio de la persona, y los derechos “y que “ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley.”.

Repasando las normas reglamentarias de estas garantías es notoria la preferencia exhibida por los legisladores de estas medidas coercitivas, sean, en la medida de lo posible, dictadas por los jueces. Esto implica que, salvo supuestos de urgencia en los que no sería practicable la obtención de la orden judicial, las decisiones que impliquen afectar la libertad personal de los individuos o avanzar sobre áreas de su intimidad, pertenecen al ámbito de los magistrados.

Esta preferencia resulta lógica, en la medida que se entiende que son ellos quienes se encuentran en una mejor situación para asegurar la intromisión en la libertad de las personas.

El legislador, por su parte, se ha encargado de fijar criterios o Standard que el magistrado debe observar, previo a autorizar una medida de este tipo. Es por ello que en lo relativo a las detenciones se requiera que las mismas sean fundadas en los requisitos establecidos por la ley.

Todas las medidas de coerción examinadas anteriormente reconocen como recaudo para su procedencia la existencia de motivos previos que las justifiquen, dado que sin ellos no siquiera un magistrado tiene facultad para ordenarlas.

Respecto a la intervención policial, cuando la policía actúa sin orden judicial, invocando razones de urgencia, ella está como mínimo constreñida por los mismos recaudos que demandan la existencia de motivos previos para actuar. Es así que para una detención por orden judicial alcanza con que haya motivos para recibir declaración indagatoria al imputado – lo cual presupone tan solo un estado de sospecha- para una detención policial sin orden de juez se exige la presencia de los “indicios vehementes de culpabilidad” y el “peligro inminente de fuga” (art. 284).

Si la policía tuviera un estándar de exigencias menor, se vería desdibujado el principio básico de preferencia por la intervención de un magistrado.

Resulta claro que nuestro derecho no apoya esta desviación, y que, en lo que hace a la existencia de motivos previos para actuar, a la policía le son exigibles como mínimo, los mismos recaudos que a los magistrados.

Es justamente mediante la orden judicial de detención, que se le ponen límites a nuestras fuerzas del orden, de manera que no transformen su actividad en más allá de lo estrictamente necesario para obtener el fin deseado por el procedimiento coercitivo en cuestión, es decir, para que no cometan ningún acto que atente contra la libertad abusando de sus atribuciones, en sentido de que estando autorizados para restringir la libertad de las personas en determinadas circunstancias como lo fue enunciado anteriormente, actúan con arbitrariedad.

Dichas situaciones de abuso se configuran cuando el servidor público, en el ejercicio de sus funciones, emplea de modo ilegal las facultades de intromisión en el ejercicio de las libertades garantizadas constitucionalmente, que el ordenamiento jurídico le asigna para el cumplimiento de cometidos esenciales de la administración de justicia, y están penadas por la ley, tal como surge del art. 144 del Código Procesal Penal de la Nación Argentina que dispone....” Será reprimido con prisión o reclusión de uno a cinco años e inhabilitación especial por el doble de tiempo... El funcionario público, que, con abuso de sus funciones o sin las formalidades prescriptas por la ley, privase a alguno de su libertad personal”.

Debemos mencionar que, todos aquellos casos en donde los funcionarios policiales utilicen la facultad – de dudosa constitucionalidad- de detener personas para “establecer identidad” o “averiguar antecedentes, como la que otorga el art. 5 inc. 1º del decreto ley 333/58 (Ley Orgánica de la Policía Federal), a sabiendas de que no

mediante las razones específicamente establecidas para ello, se tratará de ejercicio abusivo de la función y por lo tanto, típico bajo este supuesto de privación ilegítima de la libertad.

Las normas procesales que rigen estas situaciones son muy claras en cuanto al recelo con que el funcionario debe actuar, teniendo en cuenta precisamente, la inminente intromisión en uno de los derechos más preciados por la sociedad.

Es por ello que cuando la policía actúa en estos supuestos de urgencia, es claro que no por ello desaparecen los recaudos de motivo previo para actuar y de límites a la actuación policial, lo cual debe estar razonablemente relacionada con dicho motivo previo.

De no cumplirse estos principios se corre el riesgo de que se produzca un menoscabo en la vigencia de las garantías constitucionales.

Respecto a este tema, considero pertinente exponer el criterio jurisprudencial adoptado por la Cámara Federal de la Capital, respecto al caso *“R.A. s/Nulidad”* donde se ha sostenido el criterio limitativo del accionar policial en el área de detenciones en la vía pública y requisas.

Según un informe policial incorporado a la causa, un inspector policial de civil que realizaba una recorrida con fines de prevención intercepta a dos personas que *“se demostraban extremadamente nerviosas y exaltadas”*. Se procede a inspeccionar sus pertenencias secuestrándoseles colillas de cigarrillos de marihuana.

La defensa plantea la nulidad, la cual fue rechazada en primera instancia, con el argumento de que se estaba ante un caso de “urgencia”. El juez dijo que el hecho de que se hubiera detectado la existencia de sustancias prohibidas constituía un indicio de que existían al momento de la requisa motivos suficientes para presumir que se ocultaban cosas relacionadas con el delito. La Cámara revocó, señaló que la búsqueda de cosas relacionadas con un delito en el cuerpo o ropas de una persona, se halla sujeta a fuertes restricciones, en virtud de hallarse en juego el ámbito personal de intimidad, constitucionalmente protegido; y que al hallarse ante un acto gravemente restrictivo de la libertad se exigían que sean analizados cuidadosamente los motivos que lo autorizaban.

La Cámara descartó que pudiera hablarse de “Flagrancia” como lo había propugnado el fiscal. Dijo que la flagrancia que permite prescindir de orden judicial se da solo en tanto y en cuanto la comisión del delito sea exteriormente reconocible...; es a todas luces incorrecto hablar de flagrancia cuando la comisión del hecho sólo pudo ser advertida como consecuencia de la requisita.

La cámara entendió que la “urgencia” de que habla el art. 184, inc.5° del Cod. Procesal debía surgir de pautas objetivas expresadas en el acto, lo cual estuvo ausente en este caso donde se utilizaron fórmulas vagas y estereotipadas, aplicables a una infinita cantidad de situaciones.

Siguiendo con el resto de las garantías constitucionales nos encontramos con la garantía del **Derecho de defensa**: entiéndase por tal la facultad que posee toda persona para contar con el tiempo y los medios necesarios para ejercer su defensa en todo proceso donde se encuentre involucrado. Nadie puede ser privado de la misma en ningún estado del proceso. Deberá ser informada inmediatamente y por escrito de la causa o razones de su detención. Le asiste el derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorado por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad, es decir, que surge desde que se le vincule con la comisión de un delito. Existiendo una imputación nace el derecho de defensa, lo que importa reconocer que el sujeto pasivo tiene, en cuanto posibilidad procesal, el derecho de acceder al proceso o investigación preliminar, a ser oído por la autoridad en todas y cada una de las instancias en que la causa se desenvuelva.

Este derecho supone:

- El derecho a designar un abogado de su elección, o en su defecto, a uno de oficio y poder comunicarse libremente con él.
- El derecho a conocer e su integridad los cargos y pruebas existentes en su contra.
- La inmunidad de la declaración, lo cual implica que el imputado es libre para decidir si declara o no durante el proceso penal.
- Preparación de la defensa: el imputado tiene el derecho de preparar adecuadamente su defensa, para lo que debe disponer, como citamos oportunamente del tiempo y los medios necesarios para ello.

- Producción de pruebas: pudiendo interrogar a los testigos ante el Tribunal, así como obtener la comparecencia de los testigos o peritos que puedan aportar al proceso.

Los arts.14. 3º del Pacto y 84.2 de la Convención Americana reconocen los siguientes derechos, además del derecho a ser informado detalladamente de los cargos y de defenderse asistido por un defensor –sea de elección o proporcionado por el Estado-

- a) de que se designe un intérprete en caso de que no comprenda el idioma;
- b) de contar con el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa.

El derecho de defensa constituye una actividad esencial del proceso penal y admite 2 modalidades:

- **La defensa material:** Consiste en la actividad que el imputado puede desenvolver personalmente haciéndose oír, declarando en descargo o aclarando los hechos que se le atribuyen, proponiendo y examinando pruebas y participando en los actos probatorios y conclusivos, o bien absteniéndose de realizar cualquiera de estas actividades
- **La defensa técnica:** que está confiada a un letrado que elabora la estrategia defensiva y propone pruebas, que asiste y asesora jurídicamente al imputado y lo representa en todos los actos procesales no personales. Los pactos internacionales también regulan la defensa oficial, como el “derecho irrenunciable” del imputado a ser asistido gratuitamente por un defensor proporcionado por el Estado, cuando no designare defensor. Estos aparece claramente en el artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica.

### **Derecho al Debido Proceso.-**



Dentro de las garantías genéricas habíamos enunciado la garantía del Debido Proceso, a nuestro entender una de las más importantes de las que goza la persona, la cual fue introducida formalmente en la Constitución de Estados Unidos mediante la V Enmienda; progresivamente fue evolucionando hasta configurarse como una auténtica garantía de justicia, en su evolución se pueden identificar las garantías específicas de :

- derecho a ser juzgado por un juez imparcial,
- oralidad y publicidad,
- derecho a las pruebas, etc.

Esta garantía busca, en suma, rodear al proceso de las garantías mínimas de equidad y justicia que respaldan en legítima la certeza en derecho de sus resultados. A través de esta entendemos que se precipita todas las garantías, derechos fundamentales y libertades públicas de las que es titular la persona en el Estado Social y Democrático de Derecho.

### **El derecho a un juez imparcial.**

La imparcialidad judicial garantiza una limpia e igualitaria contienda procesal, permite al juez desempeñar un papel super partes, con el fin de proteger la efectividad del derecho en un proceso con todas las garantías. Esta independencia de las partes y del objeto litigioso significa imparcialidad, es decir, ausencia de todo interés para la resolución del litigio que no sea la estricta aplicación del ordenamiento jurídico.

Podemos distinguir, dos modos de apreciar la imparcialidad judicial: una subjetiva, que se refiere a la convicción personal de un juez determinado respecto al caso concreto y a las partes; y otra objetiva, que incide sobre las garantías suficientes que debe reunir el juzgador en su actuación respecto al objeto mismo del proceso. Como es obvio, esta imparcialidad puede verse afectada, desde la perspectiva subjetiva: a) por razones de parentesco o situaciones asimiladas; b) por razones de amistad o enemistad; y, c) por razones de interés, de incompatibilidad o de supremacía.

Se exige que el juez esté en una posición alejada del conflicto que debe decidir; no hay jurisdicción sin esa lejanía. Para evitar estas situaciones la ley prevé las causales de

abstención y de recusación: si el juez no se aparta del proceso motu proprio, las partes tienen el derecho de proponer su apartamiento.

Corresponde al legislador establecer las causales de abstención y de recusación, de modo que razonablemente comprendan aquellos tres supuestos de incompatibilidad. Una derivación de esta garantía, ubicada en el tercer nivel de las causales de afectación al principio de imparcialidad -razones de incompatibilidad- es el denominado principio del "juez no prevenido". La dualidad de fases en el proceso penal -instrucción y juicio- determina la intervención de diferentes jueces, en tanto en la primera etapa haya sido ordenada y dirigida por un juez. Ello es así, por la convicción de que sólo se administra justicia penal con garantías de acierto si el Juez o los Magistrados que han de dictar sentencia tras la vista oral no han intervenido en la fase de instrucción o preliminar y carecen, por tanto, de las prevenciones o prejuicios que se suponen prácticamente inevitables como consecuencia de una labor de instrucción o investigación.

### **El derecho de utilizar los medios de prueba pertinentes**

Este derecho está muy vinculado al derecho de defensa. Queda limitado cuando habiéndose intentado la realización de un medio de prueba en tiempo y en forma, y siendo pertinente e influyente para la decisión del litigio, el juez lo rechaza, sin disponer al mismo tiempo la realización de otras actividades probatorias.

Una prueba es pertinente, cuando guarda relación con lo que es objeto del proceso penal.

En cuanto se trata de un derecho fundamental, destinado a la protección de todos aquellos que acuden al órgano jurisdiccional en defensa de sus derechos e intereses legítimos, la ley ordinaria no puede impedir la actuación de medios de pruebas sustanciales para la defensa, ni priorizar otros intereses o bienes jurídicos, que no tengan expresa relevancia constitucional o igual nivel.

Comprende no sólo el poder de lograr la comparecencia compulsoria de testigos y peritos, así como la incorporación de todo documento, informe o dato pertinente al proceso. Sino también lograr la información que éstos puedan proporcionar y, en su caso, posibilitar careos o confrontaciones con testigos de cargo o coimputados.

Además, impide que la ley cree prohibiciones que impidan declarar a una clase de testigos con base en categorías a priori, que es rechazar el testimonio de policías o miembros de los cuerpos de seguridad. En buena cuenta este derecho no sólo es una manifestación del contradictorio sino, en su esencia, la materialización de la necesaria equiparación entre las partes pasivas y activas: probar y controlar la prueba del adversario.

### **Non bis in idem procesal**

Desde su perspectiva sustancial, la garantía del ne bis in ideen, tiene dos significados: por un lado el procesal, según el cual nadie puede ser enjuiciado dos veces por los mismos hechos, su fundamento se halla en las exigencias particulares de libertad y seguridad del individuo, y otro Material, en virtud del cual nadie puede ser sancionado dos veces por una misma conducta

### **EL DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL**

Se incorpora esta garantía específica en el conjunto de las reglas genéricas de protección del ciudadano en el curso de un proceso judicial. Se trata de un derecho autónomo en el que se integran diversas manifestaciones y que engloba, los siguientes: a) derecho al proceso; b) derecho a obtener una resolución de fondo fundada en Derecho; c) derecho a los recursos legalmente previstos; y, d) derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales.

En cuanto al derecho de acceso a la justicia, el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos estatuye que todas las personas tienen el derecho a ser oídas por el órgano jurisdiccional. El acceso al órgano jurisdiccional se debe manifestar no sólo en la posibilidad de formular peticiones concretas, sino también en que se pueda instar la acción de la justicia en defensa de los derechos e intereses legítimos de las personas.

Una vez promovida la acción penal, los agraviados están autorizados a constituirse en parte civil, sin perjuicio que decidan -sin condicionamiento alguno- acudir a la vía civil

interponiendo una demanda de indemnización. La víctima, en consecuencia, no está legitimada para reclamar la imposición de una pena al presunto delincuente, pero sí para acudir directamente al órgano judicial reclamando una indemnización.

El derecho a la tutela judicial también comprende el derecho a obtener una resolución de fondo fundada en derecho, salvo que exista una causa impeditiva prevista en la ley. Esta decisión puede ser denegatoria e inclusive puede ampararse en razones estrictamente formales, siempre y cuando razone de modo no arbitrario, en absoluta congruencia con la solicitud y los alegatos de las partes. El juez puede alegar, por cierto, el incumplimiento de presupuestos procesales y requisitos de forma -siempre esenciales- exigidos por la ley, cuya legitimidad estará condicionada a que interprete la ley, en estos casos, restrictivamente y del modo más conforme con el principio *pro actione* o *favor actionis*.

Desde esta perspectiva, la motivación de las resoluciones judiciales ha sido consagrada como una garantía específica.

El derecho a la ejecución cierra el derecho a la tutela judicial. Ello significa que las resoluciones judiciales firmes, no son meras declaraciones de intenciones, sino que es necesario que se ejecuten obligatoriamente, inclusive de modo coactivo en los casos en que voluntariamente no se cumpla el pronunciamiento contenido en ella. A este respecto, se impone al Poder Ejecutivo la obligación de cumplir y hacer cumplir las sentencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales: igualmente se reconoce como un principio de la función jurisdiccional "La obligación del Poder Ejecutivo de prestar la colaboración que en los procesos le sea requerida".

### **El principio de contradicción**

Este principio se construye, sobre la base de aceptar a las partes del proceso penal, acusadora y acusada, la posibilidad efectiva de comparecer o acceder a la jurisdicción a fin de poder hacer valer sus respectivas pretensiones, mediante la introducción de los hechos que las fundamentan y su correspondiente práctica de pruebas, así como cuando se le reconoce al acusado su derecho a ser oído con carácter previo a la condena.

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

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

### **El principio acusatorio**

Este principio indica la distribución de roles y las condiciones en que se debe realizar el enjuiciamiento del objeto procesal penal. Podemos decir que el principio acusatorio es aquel según el cual no ha de ser la misma persona quien realice las averiguaciones y decida después al respecto. una persecución de oficio del pero con división de roles, lo que es fruto del derecho procesal francés. Esta división, en primer lugar, impide la parcialidad del juez, pues la función persecutoria: investigación y acusación se encuentra el Ministerio Público (que, por lo demás, constituye un órgano público autónomo, separado de la organización judicial y regido por su propio Estatuto; y, en segundo lugar, suprime la necesaria posición de objeto del acusado en el derecho procesal común.

*Este principio acusatorio tiene tres notas esenciales:*

Ejercicio y mantenimiento de la acusación por un órgano distinto al Juez, así como la exigencia de una acción pública. Rige la máxima *ne procedat iudex ex officio*.

La división del proceso en dos fases y las tareas propias de cada una de ellas de investigación y decisión respectivamente, han de ser conferidas a órganos diferentes con el fin de evitar un probable y posible prejuzgamiento por parte del juez sentenciador. Rige la máxima de la prohibición de la identidad entre instructor y decisor.

Relativa vinculación del órgano jurisdiccional a las pretensiones de las partes, en atención a la acusación fiscal. La vinculación del órgano jurisdiccional es de carácter temática, es decir, al hecho penalmente antijurídico, de suerte que sobre él el órgano jurisdiccional tiene facultad para completarlo y resolverlo en toda su extensión. El juez no está obligado a aceptar el título de condena ni la petición de pena, aunque la desvinculación no alcanza a los hechos imputados, que han de permanecer inmutables, sino a la calificación jurídico-penal siempre que respete el bien o interés jurídico vulnerado.

Una cuarta nota esencial del principio acusatorio, es la prohibición de la "*reformatio in peius*" o reforma peyorativa. El Juez revisor, que conoce de un grado concreto, no puede agravar más a un apelante de lo que ya lo estaba por la resolución o sentencia recurrida, salvo que el apelado impugne también independientemente la sentencia o se adhiera a la apelación ya iniciada.

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

### **III. GARANTÍAS PROCESALES ESPECÍFICAS**

Se ha reconocido un conjunto muy numeroso de garantías procesales específicas. Podemos tratar algunos de los mas importantes, tales como las garantías de igualdad, de

investigación oficial y de publicidad. A su alrededor es posible incorporar principios que les dan fuerza argumental, tales como los de oralidad, inmediación y concentración.

### **LA GARANTÍA DE LA IGUALDAD**

Esta garantía condiciona estructuralmente el proceso.

Una contradicción efectiva en el proceso y la configuración de parte que se da a los sujetos del proceso, exige desde la Ley Fundamental que tanto la acusación como la defensa actúen en igualdad de condiciones: es decir, dispongan de iguales derechos procesales, de oportunidades y posibilidades similares para sostener y fundamentar lo que cada cual estime conveniente.

Desde el punto de vista procesal, este principio, instituido como un derecho fundamental en la Constitución, garantiza que ambas partes procesales gocen de los medios de ataque y de defensa y de la igualdad de armas para hacer valer sus alegaciones y medios de prueba, cuya vulneración produce indefensión.

Estas consideraciones no obstan, sin duda alguna, a la especial configuración y rol del Ministerio Público, en cuanto conductor de la investigación del delito, promotor de la acción penal y guardián de la legalidad, que objetivamente permiten cierta preeminencia en la etapa de instrucción y un papel cuasi-definidor en la etapa intermedia, así como la posibilidad que recurra en el solo interés de la ley. Asimismo, la garantía de igualdad no se resiente con el hecho de que en los delitos de persecución privada, el agraviado decida no perseguir al ofensor o que decida hacerlo sólo contra algunos, ni que en la etapa sumarial la posición del imputado sea sustancialmente menor, lo que se equilibra con el hecho de que debe tratarse de una etapa meramente preparatoria del juicio oral.

Sin duda alguna, esta garantía se expresa en el régimen de los recursos, en cuya virtud no es posible configurar diversos efectos al recurso (suspensivos o extensivos) según la parte que recurre ni concebir la procedencia obligatoria de un recurso en desmedro de la posición jurídica de la parte contraria. Igualmente, en el ámbito de la prueba este principio tiene trascendental importancia, de suerte que sólo pueden tener condición de prueba, y servir de base a la sentencia, las diligencias probatorias que se han actuado con la plena intervención de las partes, lo que opera esencialmente en el juicio oral.

## **LA GARANTÍA DE INVESTIGACIÓN OFICIAL.**

La investigación oficial consiste en que la persecución penal es promovida por órganos del Estado, es decir, no queda librada a la discreción del lesionado o incluso al compromiso, existente o no, de cualquier ciudadano. Importa, en tanto garantía, que las investigaciones se llevarán en forma debida y correcta, con la necesaria firmeza, pero, al mismo tiempo, con la mayor moderación posible.

En tanto la persecución del delito es función del Estado, -sobre él recae la carga de perseguir todos los delitos-, la Constitución confiere ese deber, en primer lugar, al Ministerio Público.

Empero, más allá de insistir en los poderes de intervención de las partes, es de enfatizar que el proceso penal, además de la persecución pública, se guía bajo el llamado impulso oficial, que prevé que se realice de oficio todo el procedimiento, no siendo necesaria una especial colaboración del imputado.

El Fiscal debe acordar todas las diligencias que considere convenientes o útiles para la comprobación del delito e identificación de los culpables, sin que sea óbice que en su actuación se guíe por los principios de legalidad e imparcialidad. Tal directiva obliga a configurar el proceso respetando la verdad material, vale decir, incorporando al proceso todas las circunstancias, de cargo o de descargo, agravantes, atenuantes o eximentes.

## **LA GARANTÍA DE LA PUBLICIDAD**

La publicidad constituyó una de las pretensiones políticas más importantes de la Revolución Francesa. Esta garantía, concierne al control de la justicia penal por la colectividad. Los asuntos penales son demasiado importantes como para que se los pueda tratar secretamente. La potestad jurisdiccional emana del pueblo, por lo que resulta indispensable que el público controle el procedimiento.

El principio es que el juicio oral sea público, no así el procedimiento de investigación y el intermedio, que son reservados, es decir, de conocimiento exclusivo de las partes. Lo cual creemos razonable, en la medida que la comunicación al público de la realización de los actos procesales instructorios o intermedios, demoraría excesivamente la



tramitación del proceso y perjudicaría las urgentes diligencias, y posibilitaría anticipados enjuiciamientos que ofenderían, posiblemente, a la persona sujeta a proceso y perjudicarían la buena imagen de la justicia, habría una lógica de desinformación, que confundiría a la sociedad: respeto debido al justiciable. Por lo demás, el control público debe limitarse a la fase del juicio oral, en tanto se tenga claro que únicamente lo tratado en esa fase puede fundar la sentencia.

A este respecto, el art. 14°.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, señala que, en efecto, "la prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes, o en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia". Dicha norma, si embargo, es clara en señalar que las sentencias penales son siempre públicas, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario.

Esta garantía a su vez exige la incorporación de los principios de oralidad, inmediación y concentración, Sin ellos la publicidad pierde esencia y se transforma en una reunión de actos sin unidad de sentido y con la posibilidad muy seria de tergiversarse. Si no hay oralidad, el juicio se transformaría en un juicio leído; si no hay inmediación no habría una real fase probatoria y no podría establecerse una verdadera comprensión escénica del proceso. Si no hay concentración no sería posible un juicio racional y celer. Así tenemos:

### **El principio de oralidad**

El principio de oralidad, relativo a la forma de los actos procesales, significa que su fase probatoria se realiza verbalmente. Un proceso es oral, si la fundamentación de la sentencia se realiza exclusivamente mediante el material de hecho, introducida verbalmente en el juicio. Lo rigurosamente oral es la ejecución de la prueba, los informes de las partes y la "última palabra" del imputado mientras que puede ser escrita la instrucción, la fase intermedia, la prueba documental -que en el juicio habrá de ser leída-, la sentencia y el procedimiento recursal

### **El principio de inmediación**

En referencia a la relación entre el juez y el objeto procesal, significa que la actividad probatoria ha de transcurrir ante la presencia o intervención del juez encargado de pronunciar la sentencia. Si la sentencia se forma exclusivamente sobre el material probatorio formado bajo su directa intervención en el juicio oral.

### **El principio de concentración**

Este, al igual que la inmediación está relacionado con la oralidad del procedimiento penal y concretamente con el juicio oral. Tiende a reunir en un solo acto determinadas cuestiones. El material de hecho se concentra en el juicio oral, a fin de que la actividad probatoria se desarrolle en una audiencia única y en el menor número de sesiones. Esta concentración, además, es posible porque el juicio oral está precedido de la instrucción, regido por el principio de eventualidad, y porque la fase intermedia tiende a purgar el procedimiento de obstáculos procesales.

### ***Otras Garantías.-***

**Inviolabilidad del Domicilio.-** Esta garantía es una manifestación concreta del derecho a la intimidad o a la privacidad. En el sentido constitucional, domicilio no es solo la vivienda o el hogar de una persona, sino también el lugar donde tiene el asiento de sus negocios e incluso donde tenga una residencia ocasional (habitación de un hotel). Domicilio es todo ámbito elegido por una persona, siempre que no lo use en violación de un derecho.

La doctrina afirma que, si bien el texto constitucional guarda silencio al respecto, el allanamiento debe ser ordenado, por regla, por el juez de la causa. Este criterio es seguido por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la cual ha consentido que, en tanto se ejecuta la orden de allanamiento, el interesado no puede oponerse a cualquier acto inquisitivo, aunque este fuera mas allá del objeto concreto que se investiga en la causa.

## CONCLUSION

Con todo, las bases garantistas del proceso penal expresan la vinculación de la legislación y la practica procesal a la constitución y a los diversos instrumentos de derechos humanos que vinculan al Estado. Se busca que el proceso penal sea plausible no solo por que es más eficaz, especialmente ante la criminalidad grave, sino porque preserva un núcleo duro de principios que permite que los culpables respondan ante la ley de modo civilizado y que los inocentes, pese a las deficiencias del sistema, pueden hallar una justa absolución. Solo la vigencia de estos principios garantistas permitirá el destierro de ese *derecho penal del enemigo* y la construcción de un *derecho penal del ciudadano* que a la vez no sea débil con las formas de criminalidad que enfrenta nuestra sociedad, aún las mas graves y violentas que demandan el efectivo despliegue preventivo del derecho penal

Adhiero firmemente a la postura de Alejandro Carrio, por cuanto expresa que ...” valores como los establecidos en la sección Declaraciones, Derechos y Garantías de la Constitución Nacional deben ser respetados en forma prioritaria. De lo contrario en aras de combatir aquel problema habremos de convertir a nuestro país, tal vez, en un lugar con bajo índice de criminalidad, pero a costa de hallarnos todos los habitantes a merced de la arbitrariedad, la fuerza y la opresión.

Es por ello que el garantismo se nos presenta como un sistema institucional que fija límites a los poderes públicos en tutela de los derechos fundamentales.-

Este sistema puede ser una instancia de transformación social, siempre y cuando se cuente con la garantía política de la fidelidad de los poderes público, y la garantía social de la permanente “Vigilancia de los ciudadanos”.