UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE NICARAGUA.
UNAN-LEON.
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES.
CARRERA DE DERECHO.

MONOGRAFIA.

"PROCESO PENAL Y DERECHOS FUNDAMENTALES"

PREVIO A OPTAR AL
TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO.

AUTORES:

- **Br. Wilber Antonio Salgado Rojas.**
- **Br. Walter Liberato Vallejos Narváez.**
- **Br. Álvaro José Vanegas Escobar.**

Catedrático Guía: Dr. Ernesto Castellón Barreto.

León, Nicaragua, Agosto 2005.

AGRADECIMIENTO

A Dios por guiarnos en los momentos buenos, malos y difíciles para salir adelante y culminar nuestra carrera.

A nuestro Maestro ***Ernesto Castellón Barreto****; a quien agradecemos que nos haya brindado su tiempo por entregarse con mucho empeño al guiarnos en la realización de este trabajo monográfico transmitiéndonos sus conocimientos y virtudes.*

Al personal de Biblioteca; por todas las facilidades que siempre nos brindaron,

A todos y cada uno de los Abogados que nos brindaron su tiempo ayudándonos así a alcanzar los Objetivos de nuestra Monografía y a todas aquellas personas que de una u otra manera contribuyeron con nuestro trabajo.

A todos ellos Muchas Gracias.

DEDICATORIA.

A Dios Agradezco por darme sabiduría, discernimiento y Perseverancia para lograr mis metas, por estar siempre en todos los momentos de mi vida y por las bendiciones concedidas.

A mis Padres: Julio Cesar Salgado Funes y Natividad Mercedes Rojas Rosales, quienes son mi apoyo incondicional, y que con mucho empeño y sacrificio han vencido todos los obstáculos para ayudarme a coronar mi carrera.

A toda mi familia que me ha dado en todo momento el aliento para seguir adelante en los momentos que más lo necesitaba

A mi novia: Gloria Elena Aguilar Sunsin. Gracias de todo corazón por haberme apoyado siempre y darme la fortaleza para seguir adelante.

Wilbert Antonio Salgado Rojas

DEDICATORIA

A, Dios Padre Todopoderoso, que me ha dado el don de la vida, por ser la luz que ilumina y guía mis senderos por el buen camino, por la fortaleza que día a día me da para vencer los obstáculos y vicisitudes. Por su Amor, Misericordia, Sabiduría, Entendimiento, Discernimiento y sobre todo Tolerancia para así poder culminar mi más preciada meta.

Con mucho Amor A mis Padres, Prof. Yolanda del Socorro Narváez Espinoza y Pablo Ramón Vallejos Anduray, por ser quienes merecen este logro mas que yo, producto de su lucha incansable que no ha sido en vano; por darme todo su Amor, Apoyo, Cariño y Sacrificio al no desampararme y estar presente en mis momentos de soledad y angustia. A ustedes Padres les dedico esta Monografía por ser como la parábola del buen sembrador que cultivaron en tierra buena, que dio frutos buenos, donde cien por uno, donde setenta, donde treinta y venir el día de hoy como buenos segadores a cosechar el fruto de su arduo esfuerzo.

A mis hermanas: Maria Isabel y Migdalia Asunción Vallejos Narváez por su apoyo y solidaridad y poder ser cada día mejor.

Walter Liberato Vallejos Narváez.

DEDICATORIA

A Jehová, por haberme dado la vida, la sabiduría y su eterno amor misericordioso; e iluminar en todo momento el sendero correcto sobre el cual me dirijo.

A mis Padres: Gabriel Gertrudis Vanegas Obando y Julia Escobar Laza, quienes con tanto sacrificio me han dado su apoyo incondicional para poder culminar mi carrera.

A mis Hermanos: Angélica Maria Vanegas Loza, Luis Adrián Vanegas Escobar, Gustavo Adolfo Vanegas Escobar; quienes han sido testigos fieles y pilares fundamentales de los sacrificios que en familia hemos realizado para salir adelante en la vida y particularmente por su apoyo en carrera.

Álvaro José Vanegas Escobar.

ENTREVISTA.

Somos egresados de la Carrera de Derecho (UNAN-LEON), y por medio de la presente le solicitamos su valiosa colaboración, la cual consiste en una entrevista y que será de gran valor para el desarrollo efectivo de nuestro trabajo Monográfico "**Proceso Penal y Derechos Fundamentales en Nicaragua**", y así poder optar al Titulo de Licenciado en Derecho. Agradeciendo de antemano su aporte:

Datos.

Nombres y Apellidos:

Profesión:

Ocupación Actual:

Años de Experiencia:

Lugar_____Hora_____Fecha _____

Pregunta 1.

¿Explique brevemente las Etapas de Proceso Penal?

Pregunta 2.

¿Cuáles son los Derechos Fundamentales de todo procesado presentes en las Etapas del Proceso Penal?

Pregunta 3.

¿Cuales son las causas que usted considere que violenten el cumplimiento efectivo de los Derechos Fundamentales en el Proceso Penal?

Pregunta 4.

¿Cuáles y en que circunstancias considera usted son violentados los Derechos Fundamentales dentro de las Etapas del Proceso Penal?

Pregunta 5.

De entre los Órganos que forman parte del Sistema de Justicia Nicaragüense; ¿Cual de ellos a su consideración transgreden frecuentemente los Derechos Fundamentales?

CONTENIDO DE ENTREVISTAS.

Lic. Néstor E. Murillo Ulloa.
Defensor Público. Delegación Departamental Chinandega.

El Proceso Penal esta compuesto en principio por la Etapa de investigación, realizado por la Policía Nacional en coordinación con el Ministerio Público; en las que se llevan acabo recepción de pruebas y entrevistas, que conllevan a formar la teoría del caso, en base a esto procede el Ministerio Público a estructurar una acusación formal, siempre y cuando reúna los requisitos de ley.

A su vez el Proceso Penal se compone de una Audiencia Preliminar, Audiencia Inicial, Audiencia Preparatoria, Audiencia Especial y del Juicio Oral y Público; en cualquiera de estas Etapas del Proceso Penal puede solicitarse el Acuerdo o la Mediación en base al beneficio del Principio de Oportunidad siempre que exista interés por las Partes y que el Juez de el debido control de legalidad.

En cuanto a los Derechos Violentados del acusado en el Proceso Penal manifiesta que estos inician desde el momento de su detención por parte de la Policía Nacional al no cumplir con su función en la manera correcta, ya que al someter al ciudadano al régimen de detención no se le comunica desde un principio las causas de la misma, salvo por flagrante delito, sino, hasta que es puesto en formal detención y se realiza el acto investigativo pertinente.

En la práctica existe un problema serio con las instituciones, especialmente como se había señalado con la Policía Nacional en cuanto al término de las 48 horas que la Constitución Política establece como tiempo máximo que una persona puede estar detenida; ya que durante este tiempo a la persona se le restringe el Derecho a la Defensa Técnica y se le reserva hasta que está en el juicio; lo mismo ocurre en la Audiencia Preliminar por cuanto la finalidad de esta es cumplir sobre la admisión de la acusación y cuando el Ministerio Público en la mayoría de los casos no actúa con la objetividad que por ley esta obligado.

Es por ello que la Policía Nacional es quien más transgrede los Derechos Fundamentales de todo ciudadano ya sea en su calidad de imputado o acusado; consecuentemente en el Proceso Penal desde su inicio el Derecho a la defensa es el que se violenta al no realizarse de una manera efectiva.

Lic. Manuel Ernesto Mayorga.

Defensor Público. Delegación Departamental Chinandega.

En las Etapas del Proceso Penal tenemos la acusación que se cristaliza en la Audiencia Preliminar seguida de la Audiencia Inicial, culminando con el Juicio Oral y Público.

El procesado tiene derecho a ser asistido desde el inicio por un defensor dado que en la Audiencia Preliminar se vulnera este Derecho y se lleva a juicio, causa que podría ser rechazada por el juez en Audiencia Preliminar.

La Primera Causa que transgreden los Derechos Fundamentales es que se realizan sin la presencia del Defensor y como el juez dice que debe guardar silencio no se hace una buena defensa del hecho imputado.

Entre los Órganos que transgreden los Derechos Fundamentales son la Policía Nacional y los Jueces.

Lic. Andrés Rafael Chavarría Meza.

Juez Suplente del Juzgado Segundo de Distrito Penal de León.

Entre las Etapas del proceso penal tenemos la Audiencia Preliminar e Inicial según proceda el conocimiento que se hace al acusado en relación al proceso que se pretenda imputar y que a través del ejercicio de la acción le es acreditada la responsabilidad penal. Se le debe garantizar la asistencia o asesoría en aras de una defensa. En sentido opuesto la víctima si así lo pidiese se le tendrá como parte legítima procesal, el juez admitirá o no la pretensión del Ministerio Público.

Luego esta la Etapa Contradictoria, el Juicio Oral y Público; la discusión verbal en relación directa a discutir respecto la responsabilidad del imputado o no, en los hechos que se le señalan; y finalmente la ejecución de sentencia.

Los Derechos Fundamentales del procesado son: Debido Proceso, Legalidad, Derecho a la Defensa, Oportunidad, Obediencia a la Ley, Publicidad, Celeridad.

Las causas que violentan los Derechos Fundamentales son la Falta de Independencia de los Poderes, la Falta de Objetividad en las actuaciones.

Son violentados el Derecho a la Defensa, por otorgarse poco tiempo al acusado con su abogado.

Los Órganos que transgreden los Derechos Fundamentales son. La Policía Nacional y el Ministerio Público.

Lic. Fátima Leonor Bustos Baldizón.

Defensor Público. Delegación Departamental León.

En las Etapas del Proceso Penal tenemos la Audiencia Preliminar que se realiza con acusado detenido. La Audiencia Inicial se determina si hay elementos de prueba para ir a juicio, se revisan las medidas cautelares, se convierte en preliminar si el acusado no estuvo detenido; se procede al intercambio de información por parte del acusador.

La Audiencia Preparatoria que es para determinar si hay un sobre número de testigos, si hay o no prueba ilícita.

El Juicio Oral y Público donde se revive el hecho por medio de testigos, elementos de prueba que se introdujeron en el intercambio.

Los Derechos Fundamentales son Derecho a guardar silencio, Derecho a que se le diga porque se le esta acusando, a comunicarse libremente con su familia y su abogado, a no ser torturado o tratos crueles, a presentarse de forma espontánea ante los Agentes Policiales, Ministerio Público u autoridad judicial, a que sea acompañado de un defensor desde su detención a ser presentado dentro de las 48 horas ante el judicial según lo establece la Constitución Política y, de no declararse culpable de los hechos que se le imputan.

Las causas que violentan el cumplimiento de los Derechos Fundamentales son: por predisposición de los jueces, por la falta de conocimiento del procedimiento, por el arraigo que se viene arrastrando por el Código de Instrucción Criminal.

Entre los Derechos Fundamentales que se violentan en etapas del proceso se destacan: el Derecho a guardar silencio, Derecho a la Defensa en la Audiencia Preliminar, Violación Constitucional se deja en Indefensión pues no se discute la admisibilidad de la acusación, que el acusado sea revisado por el Médico Forense a fin de que se determine si éste padece de alguna enfermedad grave o crónica, y que el acusado se entreviste el tiempo necesario con su defensor.

Los Órganos que transgreden los Derechos Fundamentales son la Policía Nacional, Ministerio Público, Médico Forense, los Secretarios y Jueces.

Lic. Ángela López García.
Defensor Público. Delegación Departamental León.

El Proceso Penal no tiene etapas, sino, momentos del proceso lo que concluye con un Juicio Oral y Público.

Entre esos momentos del proceso se destacan:

- Momento de investigación por parte de la Policía.
- La Audiencia Preliminar e Inicial según el caso.
- El Juicio Oral y Público.
- Los Recursos y la Ejecución.

Las causas que violentan los Derechos Fundamentales son de orden Económico; por parte de la Policía, pues por dinero investigan o no a alguien violentando así las pruebas. Por ignorancia de los abogados al no efectuar una buena Defensa Técnica, por falta de práctica.

Recursos y voluntad de apegarse a la ley**.**

Malas interpretaciones y cambios de interpretación según el caso, por miedo a la opinión Pública; medios de comunicación.

Inobservancias de la ley**.**

Entre los Derechos Fundamentales Violentados: el Debido Proceso, Integridad Física y Psíquica, el derecho a que se presuma su Inocencia, y el Derecho de Defensa.

Los Órganos que transgreden los Derechos Fundamentales son la Policía Nacional, Ministerio Público y los Jueces.

Lic. Marcos Lorenzo Cortés Reyes.
Defensor Público. Delegación Departamental León.

- **Primera Etapa:** Derecho a la libertad individual en pocos casos el Derecho a la Intimidad, el Derecho a la Defensa, el Derecho de Imputación.
- **Segunda:** El Juicio Oral y Público; Derecho a la Libertad Personal, Derecho al Debido Proceso, Derecho al Reconocimiento de la Inquebrantabilidad del Estado de Inocencia, Derecho a que toda duda debe favorecer al procesado y el propio Derecho a un Juicio Oral y Público.

El Derecho a la Libertad que se violenta por los jueces en la Audiencia Preliminar o Inicial sin que se reúnan los requisitos de los Artos. 173, 174, 175 CPP, violentando el Principio de Proporcionalidad del Arto. 5 CPP.

También el Derecho a la Imputación concretado en el numeral 5 del Arto. 77 CPP cuando lo ordena la ley, todo eso es, en aras de velar por el derecho de imputación, que tiene el ciudadano, a saber porqué, quién, cómo, con qué, de que mérito se le acusa Arto.8. inc. 1 literal B del Pacto de San José.

El juzgador con apenas dos años del Código Procesal Penal no ha podido despojar los criterios Inquisitivos propios de la conciencia inquisitorial de la que hicieron gala durante más de cien años, en las que el Código de Instrucción Criminal los instituyó como jueces todos poderosos. El juez era toda esa cultura, a mi juicio pasarán 30 ó 40 años del CPP a fin de interpretar y aplicar en sentido y alcance el espíritu garantista impreso en todo el CPP en todos y cada una de las Etapas del Nuevo Proceso Penal, pues el Código de Instrucción Criminal le permitía violentar los derechos, se hacía caso omiso de las garantías a través de un Debido Proceso, se

consideró a miles violentando el Derecho a la Defensa por considerar esto como un requisito formal la Defensa de Oficio mal ejercida.

Los Órganos son la Policía, el Ministerio Público, Jueces, Sistema Nacional Forense, Sistema Penitenciario.

ÍNDICE.

CONTENIDO. **Pág.**

INTRODUCCIÓN.....1

CAPITULO I:

CONCEPTOS BÁSICOS, EVOLUCIÓN HISTÓRICA, CLASIFICACIÓN Y CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

1. Conceptos Básicos.....3
2. Formación y Evolución Histórica de los Derechos Fundamentales.....5
2.1. Fundamentos filosóficos de los Derechos Fundamentales.....5
2.1.1. Fundamento Jusnaturalista.....7
2.1.2. Fundamento Positivista.....8
2.1.3. Fundamento Historicista.....8
2.1.4. Fundamentación Ética.....9
2.1.5. Fundamento Mixto.....10
3. Clasificación de los Derechos Humanos.....10
3.1. Atendiendo a la Materia que Tutelan.....11
3.2. Según Maurice Duverger.....11
3.3. Según Kart Loewenstein.....12
3.4. Según la Organización de las Naciones Unidas.....13
3.5. Según la Organización de Estados Americanos.....13
3.6. Según Francisco Fernández Segado.....14
3.7. Según Jellinek.....15
3.8. Según la Constitución Política de Nicaragua.....16
3.8.1. Derechos Individuales.....16
3.8.2. Derechos Políticos.....17

3.8.3. Derechos Sociales.....17
3.8.4. Derechos de la Familia.....17
3.8.5. Derechos Laborales.....17
3.9. Según el Bien Tutelado por el Derecho.....18
3.10. Según Pizaruzzo.....19
3.11. Según los Juristas Ernesto Rey Cantor y Maria Carolina Rodríguez Ruiz.....19
4. Distinción entre Derechos Humanos y Derechos Fundamentales.....20
5. Naturaleza Jurídica de los Derechos Fundamentales.....22
5.1. Criterio de Jack Donelly.....23
5.2. Criterio de Karel Vasak.....24
6. Características de los Derechos Humanos 26
6.1. Universales.....26
6.2. Indivisibles. 26
6.3. Interdependientes.....26
6.4. Naturales. 26
6.5. Imprescriptibles.....26
6.6. Inalienables.....27
6.7. Irrenunciables 27
6.8. Inviolables.....27
6.9. Obligatorio. 27
6.10. Eficaces o efectividad.....27
7. Periodos de Positivación de los Derechos Fundamentales 27
7.1. La Carta Magna.....28
7.2. La Petición Of Rights.....28
7.3. El Habeas Corpus.....28
7.4. El Hill Of Rights.....29

8. Nicaragua y la Ratificación de los Instrumentos Jurídicos Internacionales sobre los Derechos Humanos. 29
8.1. En el Ámbito Universal 31
8.2. Ámbito Regional 33
9. Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos Aplicables al Proceso Penal. 33
9.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos 34
9.2. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre 35
9.3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 36
9.4. Convención Americana Sobre los Derechos Humanos. Pacto de San José 40

CAPITULO II

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL DERECHOS POSITIVO NICARAGÜENSE RELATIVO AL PROCESO PENAL.

1. Constitución Política de Nicaragua.....45
2. Ley N° 212. Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos 49
3. Ley N° 228. Ley de la Policía Nacional 51
4. Ley N° 346. Ley Orgánica del Ministerio Público 53
5. Ley N° 260. Ley Orgánica del Poder Judicial.....54
5.1. Los Principios y Derechos de Obligatoria Observancia contenidos en la L.O.P.J. y en especial en el Arto 21. 55
5.2. Los Principios Generales que incorpora la L.O.P.J. 55
5.2.1. El Estado de Derecho y la Legitimidad de la Función Judicial 55
5.2.2. Principio de Unidad Jurisdiccional. 56

5.2.3. La Supremacía Constitucional.....57
5.2.4. Autonomía e Independencia Judicial.....58
5.2.5. El Debido Proceso y la Prohibición de la Indefensión.....59
5.2.6. Lealtad Procesal y buena Fe en las Actuaciones.....59
5.2.7. La Responsabilidad Judicial 60
5.2.8. Doble Instancia. 60
5.2.9. Acceso y Gratuidad 61
5.2.10. Mediación Previa. 61
5.2.11. Mediación durante el Proceso 62
6. Defensoría Pública 63
6.1. Derecho a la Defensa.....63
6.2. Garantías de la Defensa Pública. 64
7. Ley N° 406. Código Procesal Penal de la Republica de Nicaragua 64
8. Código Penal de la Republica de Nicaragua.....66

CAPITULO III

ETAPAS DEL PROCESO PENAL.

1. ETAPA PRE-PROCESAL ANTERIOR AL PROCESO PENAL.....67
1.1. Actos Generales 68
1.1.1. Los Actos Iniciales. 68
1.1.2. Actos Previos al Juicio.....69
1.2. Funciones de la Investigación. 69
1.3. Contenido Formal de la Investigación. 69
1.3.1. Actos de Iniciación del Procedimiento de Investigación.....70
1.3.1.1. La Denuncia.....70
1.3.1.2. Respecto al Denunciante 71
1.3.1.3. Respecto a la Autoridad Pública de Persecución.....71

1.3.2. Actos de Investigación.....72
1.3.2.1. Concepto de Investigación. 72
1.3.2.2. Diferencias Generales entre Actos de Investigación y Actos de Prueba 73
1.3.2.3. Diferencia en cuanto a la Función que Cumplen en el Proceso.....73
1.3.2.4. Diferencia en cuanto a la Forma de Ejecutarlos.....73
1.3.3. Actuación de la Policía Nacional y el Ministerio Público 74
1.3.3.1. Tarea de la Policía Nacional según sus Fuentes. 74
1.3.3.2. En cuanto a las Atribuciones o Funciones de la Policía Nacional..... 75
1.3.3.3. Los Deberes de la Policía Nacional en la Investigación del Delito..... 76
1.3.3.4. El Informe Policial. 76
1.3.4. Ministerio Público.....77

2. PRIMERA ETAPA DEL PROCESO PENAL.
ETAPA INTERMEDIA O INTER-FASE.
ETAPA DE CONTROL FORMAL DE LA ACUSACIÓN.

2.1. Audiencia Preliminar.....78
2.1.1. Objeto o Finalidad.....78
2.1.2. Plazo y las Partes que Intervienen 78
2.1.3. Derechos y Garantías Procesales y Constitucionales.....79
2.2. Aspectos de la Audiencia Inicial 80
2.2.1. Cuando Hay Reo Detenido.....80
2.2.2. Cuando no Hay Reo Detenido.....83
2.2.3. Desarrollo de la Audiencia.....83
2.2.4. Control de la Acusación.....88

2.2.4.1. Control sobre Admisibilidad.....89
2.2.4.2. Control sobre Perseguibilidad 90
2.2.4.3. Control sobre Objeto del Juicio. 90
2.2.4.4. Control sobre la Calificación Jurídica. 90
2.2.4.5. Control sobre el Sustento de la Acusación.....90
2.2.5. Probables Decisiones Judiciales sobre la Acusación.....91
2.2.6. Contenido del Auto de Remisión a Juicio.....93
2.2.7. Auto de Remisión a Juicio 94
2.3. Audiencia Preparatoria. Saneamiento.....94
2.4. Resumen de la Etapa Intermedia 96

3. SEGUNDA ETAPA.

ETAPA PRINCIPAL O JUICIO ORAL Y PÚBLICO.

Contenido 98

4. TERCERA ETAPA.

ETAPA DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA.

Contenido 108

5. DERECHOS FUNDAMENTALES VIOLENTADOS EN LAS ETAPAS DEL PROCESO PENAL NICARAGÜENSE.

Contenido 111
CONCLUSIONES.....115
RECOMENDACIONES. 117
BIBLIOGRAFÍAS 118
ANEXOS.....122

INTRODUCCIÓN.

En el presente trabajo monográfico "Proceso Penal y Derechos Fundamentales" hemos tratado de determinar en un inicio de manera amplia la situación jurídica de los Derechos Fundamentales que todo individuo en su calidad de imputado o procesado posee al ser sometido al proceso penal en base a los siguientes aspectos:

A criterios doctrinarios entre los que hemos destacados Conceptos Básicos, Formación y Evolución Histórica, Fundamentos, Clasificación, Características y Naturaleza Jurídica entre otros. Así como el alcance de los Derechos Fundamentales contenidos en el Derecho Positivo Nicaragüense como la Constitución Política en los artículos 33, 34, 36, 37, 38, 40 y 46 este ultimo que contempla Tratados y Convenios Internacionales suscritos y ratificados por Nicaragua, que se vuelve Derecho Positivo Interno con carácter constitucional, en la Ley N° 260. Ley Orgánica del Poder judicial; Ley N° 228. Ley de la Policía Nacional; Ley N° 346. Ley Orgánica del Ministerio Público; Código Penal de Nicaragua y el más importante de nuestro trabajo la Ley N° 406. Código Procesal Penal de la República de Nicaragua.

También cabe señalar los Derechos Fundamentales que goza todo imputado o procesado ya sea antes y durante las Etapas del Proceso Penal, cuales son los más violentados dentro de la práctica forense, las causas que la producen y por quienes; esto en base a Entrevistas aplicadas a Profesionales del Derecho que se encargan de ejercer la Defensa Técnica conforme al Nuevo Proceso Penal.

De todo lo anterior, cabe señalar que el presente trabajo monográfico no constituye una obra completa en el tema de los Derechos Fundamentales y su relación al Proceso Penal, ya que a nuestro criterio no tenemos la última palabra, ni la verdad absoluta en el universo apasionante del Derecho Procesal Penal; esperamos que este trabajo como pequeña muestra de nuestro gran esfuerzo, dedicación y empeño, sirva de guía y proyección para la realización y mejora de los diversos temas contenidos en el.

CAPITULO I

CONCEPTOS, EVOLUCIÓN HISTÓRICA, CLASIFICACIÓN Y CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

1. CONCEPTOS BÁSICOS:

1.1. Derecho Penal: Se entiende por Derecho Penal, la rama del Derecho que estudia el fenómeno criminal: el delito, el delincuente y la pena. Por lo mismo, podría denominarse, quizá con mayor propiedad, Derecho delictual o Derecho criminal.

1.2. Proceso: Instrumento esencial de la Jurisdicción o función jurisdiccional del Estado, que consiste en una serie o sucesión de actos tendentes a la aplicación o realización del Derecho en un caso concreto.

1.3. Proceso Penal: Esta conformado por un todo armónico preestablecido para tratar de averiguar la comisión y existencia de hechos punibles mediante tramites preestablecidos de acuerdo y en consecuencia a la gravedad de los ilícitos y en relación a la persona o funcionario que los comete.

1.4. Debido Proceso: Consiste en que no se prive a ningún individuo de la oportuna tutela de sus derechos fundamentales, para que el proceso seguido en su contra concluya con el dictado de una sentencia fundada y en el fiel cumplimiento de los principios supremos que se exigen en un Estado de Derecho.

1.5. Procedimiento Penal: Serie de investigaciones y trámites para el descubrimiento del delito e identificación y castigo de los culpables.

1.6. Principio de Legalidad: Principio general del Derecho, reconocido expresamente por la Constitución, que supone el sometimiento pleno de la administración, a la Ley y al Derecho, la sujeción de la administración al bloque normativo.

El Principio de legalidad, en primer lugar, la supremacía de La Constitución y de la Ley con expresión de la voluntad general frente a todos los poderes públicos. Además implica la sujeción de la administración a sus propias normas, los reglamentos.

1.7. Garantías Constitucionales: Conjunto de declaraciones, medios y recursos con que los textos constitucionales aseguran a todos los individuos el disfrute y ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales que se les reconocen.

1.8. Garantías Procesales: Para ilustración y ecuanimidad de los juzgadores, y para igualdad de las partes, medios que se reconocen en juicios, para hacer valer los derechos y para oponerse a injustificadas pretensiones del adversario. Las audiencias de los distintos interesados, las diversas pruebas, los alegatos y los debates configuran este sistema generalizado, aunque con matices en cuanto a sinceridad y eficacia.

1.9. Derechos Humanos: El conjunto de facultades e instituciones que en cada momento histórico concretan las exigencias de la DIGNIDAD, LIBERTAD Y LA IGUALDAD HUMANA, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.

1.10. Derechos Fundamentales: Son aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los

casos en las normativas constitucionales y que suelen gozar de una tutela reforzada; estos derechos tienen sentido jurídico preciso y exacto por referirse al conjunto de derechos y libertades e institucionalmente reconocidos por el Derecho Positivo, cuya finalidad es fundamentar el sistema político jurídico del Estado Moderno.

2. FORMACIÓN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

El término "**Derechos Fundamentales**", "**DROITS FONDAMENTAUX"**, aparece en Francia en el año 1770 en el marco del movimiento político y cultural que condujo a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789. La expresión ha alcanzado luego especial relieve en Alemania, donde bajo la denominación de los "**GRUNDRECHTE"** se ha articulado, de modo especial tras la Constitución de Weimar de 1919, el sistema de relaciones entre el individuo y el Estado, en cuanto fundamento de todo el orden jurídico-político.

No obstante, la expresión "**Derechos Fundamentales**" y su formulación jurídico-positiva como derechos constitucionales son un fenómeno relativamente reciente, sus raíces filosóficas se remontan, y se hallan íntimamente ligadas, a los avatares históricos del pensamiento humanista.[1]

2.1 Fundamentos Filosóficos de los Derechos Fundamentales

El problema del fundamento ¿Qué es el Fundamento? es el Grund, o sea el fondo, la causa o razón de algo. Y este principio o base ha sido objeto de

[1] Pérez Luño, Antonio E. "Derechos Fundamentales"3era. Edición. Editorial Tecno. Madrid. 1988. Pág. 29 y 30.

una larga discusión en la filosofía. Desde los tiempos de **Leibniz**, el fundamento se ha separado de la causa y viene a ser en palabras de **N. Abbagnano**, la posibilidad de la cosa. Aunque hoy este resulta una pretensión pues, ni la filosofía, ni la ciencia alcanzarían a establecer principios absolutos de las cosas o del conocimiento. Sino véase lo que sostiene Martín **Heideger** que "**el ser no tiene fundamento**", o **Gianni Vattimo** quien llega al extremo postmoderno de decir que no hay fundamento para creer en el fundamento. Parecida conclusión nos aporta **Hans Albert** en su "**Tratado sobre la razón crítica**" cuando sostiene que pedir a una fundamentación nos conduce a un "**regreso infinito**" lo que nos lleva a "**ningún fundamento seguro**".

De tal manera que en la actualidad no se puede pensar en tener un solo fundamento pero en todo caso se busca este basamento que origina distintas doctrinas y percepciones.

A continuación sintetizamos algunas posiciones de cada teoría a fin de no ofrecer un dogma, sino, una oportunidad para el disenso, el pluralismo o la defensa de nuestra opción.

En cuanto a líneas doctrinales en Derechos Humanos, **Norberto Bobbio**, filósofo político italiano, con su relativismo, ha sostenido que es una ilusión la "**búsqueda del fundamento absoluto**" debido a la "**vaguedad de la expresión derechos humanos**" y a que éstos han variado en la historia y son heterogéneos.

2.1.1 Fundamento Jusnaturalista

La postura jusnaturalista es muy antigua y se dice de ella que admite principios y valores anteriores a la positividad (el Estado). Esta escuela tiene su origen en el estoicismo greco-romano.

Esta doctrina sostiene que el ser humano posee derechos inherentes a su naturaleza, por ejemplo, la vida. Además, se basa en la ley eterna y la razón.

El Ius-naturalismo distingue el derecho natural del positivo aunque no son irreductibles. Según el maestro **Antonio Fernández Galiano** en su texto "**Derecho Natural**" la posición jus-naturalista remonta "**los ordenamientos jurídicos positivos**" y asienta los Derechos Humanos en "**un orden superior, objetivo que pueda ofrecer un fundamento de carácter universal y al que, por consiguiente, pueda apelarse en todo tiempo y lugar".**

En relación a los Derechos Humanos los jusnaturalistas actuales reconocen que tales derechos provienen del Derecho Natural del Derecho Positivo.

Pese al ataque profundo de **G.W.F**. **Hege**l en su "**Filosofía del Derecho**" (1821) de que no hay nada absoluto ni metahistórico, esta posición tiene vigencia aún y ha experimentado un auge sobre todo después de la II Guerra Mundial.

Muestras de la influencia del jusnaturalismo pueden hallarse en la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia 1776, en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica, la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales de 1966 y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948.

2.1.2. Fundamento Positivista

Conforme a esta doctrina los Derechos Humanos son un producto respaldado por las normas jurídicas y los Órganos del Estado.

El argumento positivista se basa en que no hay derecho que pueda ser reclamable, sino, es promulgado por un Estado. Todo depende del ordenamiento jurídico.

Se estima y se sabe que realmente la positivación de los Derechos Humanos es un proceso reciente en comparación con los siglos con que cuenta la tesis jusnaturalista.

El positivismo jurídico tiene razón cuando se observa la historia de los Derechos Humanos, a partir del siglo XVIII, que es una época de positivización junto al siglo XIX, cuando encontramos estos derechos en las Constituciones Políticas y la codificación interna de muchos países.

2.1.3. Fundamentación Historicista

Para esta corriente o este tipo de fundamentación sólo existen "**Derechos Históricos, Variables y Relativos**" y éstos tienen su origen en la sociedad.

El filósofo **Neohegeliano Benedetto Croce**, ha sido el principal defensor de esta posición que ve en los derechos del hombre sólo derechos del hombre en la historia. De acuerdo con lo que observa **Eusebio Fernández** en "**Teoría de la Justicia y Derechos Humanos**" este modelo de explicación es bastante correcto y realista. Además Fernández precisa que la "**Variabilidad Histórica**" es cierta en relación a los derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales pero no en cuanto a los derechos personales. Por otra parte los derechos humanos satisfacen necesidades humanas, mas deben integrar valores a las normas jurídicas.

Los Derechos Humanos tienen una historia que no niega el progresivo reconocimiento que supera el tiempo.

2.1.4. Fundamentación Ética.

Las proposiciones de este fundamento han sido producidas por algunos autores como **Ronald Dworkin, Carlos S. Nino, Antonio Truyol y Serra, John Rawls y Eusebio Fernández.**

Carlos S. Nino, por ejemplo, en su ensayo "**Ética y Derechos Humanos**" define los Derechos Humanos como derechos morales, o sea, que derivan de "**un sistema de principios morales**".

Según Nino los derechos humanos fundamentales resultan de la combinación de tres principios que son:

1. Inviolabilidad de la persona.
2. Autonomía de la persona.
3. Dignidad de la persona.

En este caso el origen de los derechos humanos está en la persona moral.

Otro pensador, **Eusebio Fernández**, en su fundamentación axiológica de los derechos humanos dice que "**el origen y fundamento de estos derechos nunca puede ser jurídico, sino previo a lo jurídico**". Fernández afirma que toda norma jurídica supone como anterior una "**serie de valores**".

El núcleo de esta fundamentación se halla en la "**Idea de Dignidad Humana**".

Por tanto, los derechos humanos aparecen como en el primer caso, como derechos morales o exigencias éticas y valores. Estos valores son: seguridad, libertad, igualdad, que se encuentran plasmados en el

preámbulo y el Artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.[2]

2.1.5. Fundamento Mixto

Parte de la idea de que no existe un fundamento único y absoluto, sino, varios fundamentos. Los derechos humanos se originan de un órden superior y anterior al ordenamiento jurídico y sólo adquieren naturaleza de derecho por su incorporación a la ley (positivización).
Los autores encuentran coexistencia entre ambas doctrinas: la ley natural limita al legislador; la ley positiva necesita de la ley natural para justificarse; y la ley natural necesita de la ley positiva para ingresar al ordenamiento jurídico.

Norberto Bobbio considera que toda búsqueda del fundamento absoluto de los derechos humanos es infundada y esgrime cuatro razones: no se puede determinar cuáles son, pues no es posible dar una precisión de ellos; históricamente tienen un valor relativo, pues su número varía y continúa variando con el tiempo; no es posible encontrar un fundamento absoluto común a todos porque su heterogeneidad se traduce en pretensiones distintas de cada uno de ellos; se producen conflictos entre ellos, de tal manera que la realización de uno resulta incompatible con la de otro.

3. CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Son muchas las clasificaciones que se han hecho de los derechos humanos. Nos limitaremos a exponer algunas de ellas.

[2] Silva, Erwin. Derechos Humanos: Historia, Fundamentos y Textos. Editado por el Instituto de Investigación y Acción Social "Martin Luther king" (UPOLI). Primera Edición, Managua. 1998. Pág. 37 y sigts.

3.1. Atendiendo a la Materia que Tutelan se dividen en:

- **Derechos Personales**, los cuales protegen el desarrollo de la personalidad humana, protección a la dignidad humana, al honor y a la propia imagen, al derecho a la nacionalidad, al derecho a la intimidad, a las libertades ideológicas, a la residencia y circulación, a la asociación, etc.

- **Derechos Civiles**, que implican facultades de los particulares y deberes del Estado, como la facultad para que los derechos e intereses sean tutelados judicialmente, el Principio de Legalidad Penal, el Debido Proceso, Independencia del Poder Judicial, la Unidad Jurisdiccional, la Gratuidad de la Justicia, etc.

- **Derechos Políticos**, que permiten la participación de los ciudadanos en la formación y toma de decisiones del poder, como el derecho al sufragio activo y pasivo, el derecho a participar en partidos políticos, el plebiscito, el referéndum, la iniciativa popular de leyes, etc.

- **Derechos Económicos**, **Sociales y Culturales**, que tienden a crear las condiciones culturales, económicas y sociales para que las personas puedan disfrutar los derechos humanos en general, sin distinciones, como el derecho a la vivienda, a la educación, a la protección de la familia, a la protección laboral, etc.

3.2. Maurice Duverger, hace la clasificación de las libertades así:

- **Las libertades de la persona o libertades civiles**, **comprenden:**

a) La seguridad o la protección contra los arrestos o detenciones arbitrarias. b) La libertad e inviolabilidad del domicilio. c) La libertad de la

correspondencia. d) La libertad de movimiento (libertad de circulación y de desplazamiento, etc). e) Las libertades familiares (derecho de contraer matrimonio sin la intervención del Estado, derecho de educar libremente a los niños, etc.).

- **Las libertades económicas, comprenden**: a) Derecho de propiedad, b) Derecho a la libertad de empresa (derecho de fundar una empresa y de administrarla como se quiera). c) libertad de comercio y de industria o libre concurrencia. d) Libertad en la circulación de productos, nacionales e internacionales (libre –cambio). e) La libertad de fijar los precios y los salarios de acuerdo con las condiciones de mercado, etc.

- **Libertad de pensamiento**

3.3. Kart Loewenstein los clasifica en:

- **Libertades civiles**: a) Protección contra la detención arbitraria. b) Inviolabilidad del domicilio. c) Protección contra registros y confiscaciones ilegales. d) Libertad y secreto de la correspondencia y de otros medios de comunicación. e) Libertad de residencia. f) Derecho a formar familia.

- **Derechos de autodeterminación económica**: a) Libertad de actividad económica. b) Libertad de elección de profesión económica. c) Libertad de competencia. d) Libre disposición sobre la propiedad. e) Libertad de contrato.

- **Libertades políticas fundamentales**:

a) Libertad de asociación. b) Libertad de reunión y derecho a organizarse en grupos. c) Derecho a votar. d) Derecho a igual acceso a los cargos públicos. e) Derechos sociales, económicos y culturales. f) Derecho al trabajo. g) Protección en caso de desempleo. h) Derecho de sindicación. I) Derecho a la enseñanza. J) Asistencia y seguridad social.

3.4. La Organización de las Naciones Unidas, por su parte, los clasifica en:

- Derechos civiles y políticos
- Derechos económicos, sociales y culturales.

3.5. La Organización de Estados Americanos hace la siguiente clasificación:

- **Por su contenido**: a) Derechos civiles y políticos b) Derechos económicos, sociales y culturales c) Derechos de la solidaridad.

- **Por los valores que representan**: a) Derechos de la libertad b) Derechos de la igualdad c) Derechos de la solidaridad.

- **Por su aparición histórica**: a) Derechos de la primera generación b) Derechos de la segunda generación c) Derechos de la tercera generación, las que en su momento abordaremos.

3.6. El destacado constitucionalista español Francisco Fernández Segado desarrolla una clasificación muy original y bien ordenada:

- **Derecho de la persona en su dimensión vital**: derecho a la vida, derecho a la integridad física y moral.

- **Derecho de la persona a ser libres(libertades individuales**):

A. Derechos inherentes a la autonomía personal: a) El derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. b) El derecho a la inviolabilidad del domicilio. c) El derecho al secreto de las comunicaciones. d) La libertad de residencia y de desplazamiento. e) El derecho a contraer matrimonio.

B. **Los derechos a la libertad y seguridad personales**: a) La garantía legal de la privación de libertad b) La garantía judicial y los límites temporales de la detención preventiva c) Las garantías procesales de la detención d) El control judicial de la legalidad de la detención: el procedimiento de Habeas corpus e) El principio de legalidad penal y su proyección sobre la potestad sancionadora de la Administración f) El principio *non bis in idem.*

C. **El derecho a la jurisdicción**: a) El derecho a la tutela judicial efectiva. b) El derecho de libre acceso al proceso c) El derecho de defensa sin que pueda producirse indefensión d) El derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión e) El derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones firmes f) El derecho de acceso a los recursos legales g) Las garantías constitucionales del proceso penal h) El derecho al juez ordinario predeterminado por la ley i) El derecho a la presunción de

inocencia j) Las garantías de un proceso debido k) La interdicción de la *reformatio in peius*.

3.7. Jellinek hace la clasificación de los derechos fundamentales en cuatro estados:

a**) El *status sujectionis*** es la sujeción del individuo en calidad de súbdito, a las decisiones del poder.

b) **El *status libertati*** que reconoce una esfera de libertad individual en la cual no debe intervenir el Estado en determinada materia. Es una libertad negativa. En este espacio de protección aparecen los derechos personales, entre ellos, la libertad personal, el derecho a la vida, al honor, a la libertad, etc.

c**) El *status civitatis***, en virtud del cual el ciudadano puede pedirle al Estado el respeto de sus derechos como ciudadano, reclamar las garantías procesales, participar en la formación de la voluntad del Estado y ejercer el sufragio.

Existe también el ***status positivus*** sociales que no lo contempló Jellinek. Este status tiene por contenido los derechos económicos, sociales y culturales.

3.8. Nuestra Constitución los clasifica en los cinco capítulos del Título IV bajo el epígrafe Derechos, Deberes y Garantías del Pueblo Nicaragüense, así:

Capítulo I. Derechos individuales. Capítulo II. Derechos políticos. Capítulo III. Derechos sociales. Capítulo IV. Derechos de la familia. Capítulo V. Derechos laborales. Aquí se encuentran agrupados y clasificados los derechos y libertades.

También los podemos encontrar en el Título III y en el Título VI. La Nacionalidad Nicaragüense. Capítulo único; en el Título VII. Educación y cultura, Capítulo Único Título VI. Economía Nacional, Reforma Agraria y Finanzas Públicas.

3.8.1. Derechos Individuales

Se consagran: el Derecho a la Nacionalidad, el Derecho a la Vida, el Derecho a la Libertad Individual, el Derecho a la Honra y a la Reputación, el Derecho a la Seguridad, el Derecho al reconocimiento a la capacidad y Personalidad Jurídica de las Personas, el Derecho a la Vida Privada, el Derecho a la Inviolabilidad del Domicilio, el Derecho a conocer todo dato registrado por el Estado, la Igualdad ante la Ley y la Justicia, la Libertad de Conciencia y Pensamiento, la Libertad de culto, el Derecho de Circulación y Residencia, el Principio de Legalidad, el Debido Proceso, la Presunción de Inocencia del Imputado, la Inimputabilidad de los menores de Edad, el respeto a la Integridad Física, Psíquica y Moral; la Prohibición de la Tortura, procedimientos, penas y tratos crueles, Inhumanos o Degradantes; la Pena no trasciende al reo y se limita la pena de cárcel a los treinta años; la irretroactividad de la ley, salvo en materia penal cuando favorezca al reo; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la no prisión por deudas; derecho al asilo o refugio ; la no extradición por delitos políticos o comunes

conexos a ellos; el derecho a la propiedad privada; la prohibición a la confiscación de bienes.

3.8.2. Derechos Políticos

Consagra: igualdad de ejercicio de los derechos políticos; derecho de organización y reunión; el sufragio activo y pasivo; derecho de petición y recibir contestaciones; derecho de reunión, derecho de concentración , manifestación y movilización pública; el pluralismo político; derecho de organizar partido o afiliación a ellos.

3.8.3. Derechos Sociales: Atención a los discapacitados; el derecho al trabajo; el derecho a la educación, recreación, deporte y cultura; el derecho a la salud; el derecho a la seguridad social; el derecho a la información, la prohibición de la censura; el libre acceso a los medios de comunicación; la libertad de culto o creencia religiosa.

3.8.4. Derechos de la Familia: La protección a la niñez; la vigencia de la Convención Internacional de los Derechos del Niño; la protección al matrimonio y a la unión de hecho estable; la protección a la reproducción; la igualdad de los derechos de los hijos; la protección a las personas de la tercera edad, la protección a la paternidad y la maternidad; el derecho a la paternidad y maternidad; el derecho a la adopción.

3.8.5. Derechos Laborales: Derechos a condiciones mínimas en el trabajo; el derecho a la huelga; la prohibición del trabajo de los menores; el derecho a la capacitación; el derecho a elegir y ejercer su profesión u oficio; la libertad sindical.

3.9. Según el bien Tutelado por el Derecho.

Las constituciones clásicas incorporan únicamente los derechos individuales que protegen la libertad y para ser disfrutados basta la abstención del Estado, el cual interviene cuando son violados. Es una protección negativa. Dentro de este constitucionalismo, los derechos o libertades de la primera generación, denominados derechos y libertades individuales: libertad de movimiento, libertad de asociación, igualdad ante la ley, derecho de propiedad, etc.

Las crisis del liberalismo y el surgimiento de la clase obrera organizada, origina un gran movimiento de carácter económico, político y social que pretende mejores condiciones de vida e igualdad efectiva. Como producto de estas ideas comienzan a consignarse en las constituciones de principios del siglo XX los derechos sociales, económicos, y culturales. Ejemplos de estas constituciones son la Mexicana de 1917, la Rusa de 1918 y la Alemana de 1919. Este constitucionalismo se denomina constitucionalismo social, el cual logra un desarrollo acelerado después de la segunda guerra mundial. Nacen los derechos de la segunda generación (sociales, culturales y económicos) y más tarde los de la tercera generación (protección del ambiente, derecho al desarrollo, derecho a la paz, protección al consumidor, derecho a una mejor calidad de vida, derecho al progreso, el *habeas data*, etc.). Son complementarios de los derechos de las dos primeras generaciones ante la degradación que sufren frente al incontenible avance tecnológico.

3.10. Para Pizaruzzo tradicionalmente se distinguen tres generaciones de derechos:

- **Los Derechos de la Primera Generación**, los cuales están orientados sobre todo a la tutela de las libertades clásicas. Se dirigen a impedir las intromisiones injustificadas en la persona como ser moral y en su esfera privada y a permitir la formación autónoma del pensamiento individual.
- **Los Derechos de la Segunda Generación,** se ocupan sobre todo de la tutela de los derechos sociales derivados de las doctrinas del *Welfare State.*
- **Los Derechos de la Tercera Generación**, se refieren a necesidades más recientes: la salud, la vivienda, el entorno o medio ambiente, la paz, etc.

3.11. Según los Juristas Ernesto Rey Cantor y María Carolina Rodríguez Ruiz las tres generaciones de Derechos Humanos son:

- **Los Derechos de la Primera Generación,** son aquellos inherentes a la esencia de la persona humana e inseparable de su existencia y dignidad. Son derechos civiles, políticos y libertades públicas. Se consagraron sobresaliendo la libertad, en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1787 y en la Constitución Francesa de 1793.

- **Los Derechos de la Segunda Generación,** parten de la solidaridad, agregada al concepto de libertad, dentro del contexto del Estado Social de Derecho. Surgen a partir de la segunda guerra mundial y están consagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos del mismo año.

- **Los Derechos de la Tercera Generación,** son derechos colectivos que tienden a proteger el consumo, el medio ambiente y el patrimonio de la humanidad.

Algunos autores principian a referirse a los derechos de la cuarta y quinta generación. Casi todos los derechos de las tres generaciones los contempla nuestra Constitución Política Vigente.

En nuestro Derecho, pertenecen al constitucionalismo clásico las constituciones de 1824, 1826, 1838, 1854, 1858, 1893, 1905 y 1911. Al constitucionalismo social pertenecen las constituciones de 1939(con la que se inicia este constitucionalismo), 1948, 1950, 1974 y 1987. Con la reforma de 1995 de la Constitución de 1987, se convierte Nicaragua en un Estado Social de Derecho.[3]

4. DISTINCIÓN ENTRE DERECHOS HUMANOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES

El término “derechos humanos” aparece como un concepto de contornos más amplios e imprecisos que la noción de los “Derechos Fundamentales”.

Los derechos humanos suelen venir entendidos como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad, y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional. En tanto que con la noción de los derechos fundamentales se tiende a aludir aquellos derechos humanos garantizados

[3] Escobar Fornos, Iván. Los Derechos Humanos y su Defensa. 1era Edición. Managua-Nicaragua. Edit. Hispamer, 2003. Pág. 27 y sigts.

por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada.

Los derechos fundamentales poseen un sentido más preciso y estricto, ya que sólo reconocen y describen el conjunto de derechos y libertades jurídicas institucionalmente garantizadas por el Derecho positivo. Se trata siempre, por tanto, de derechos delimitados espacial y temporalmente, cuya denominación responde a su carácter *básico o fundamentador* del sistema jurídico político del Estado de Derecho.

El criterio de distinción se basa en el grado de comprensión positiva de ambas categorías.

"En efecto, por Derechos Humanos, se entiende el conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la **DIGNIDAD, LIBERTAD Y LA IGUALDAD HUMANA**, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional. En cambio, cuando nos referimos a los Derechos Fundamentales se tiende a aludir a aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada."

En otros términos los Derechos Humanos, tienen una connotación más axiológica que jurídica en vista que se refieren a todas aquellas exigencias relacionadas con las necesidades básicas de la vida humana y que, por diversa razones, no se encuentran positivizadas en los diferentes ordenamientos jurídicos.

En cambio, "Derechos Fundamentales tienen un sentido jurídico, preciso y exacto, por cuanto se refieren al conjunto de derechos y libertades jurídicas

e institucionalmente reconocidos y autorizados por el derecho positivo". En suma los Derechos Fundamentales, son derechos insertos en las coordenadas de tiempo y el espacio, cuya finalidad ya lo hemos indicado anteriormente, es de fundamentar el sistema jurídico-positivo del Estado moderno en el doble sentido que ya explicamos.

"Una característica importante que conviene aquí señalar, es que los Derechos Fundamentales, aunque normalmente se encuentran consagrados en textos constitucionales, pueden también estar incluidos dentro de tratados internacionales, como ocurre con todo los instrumentos internacionales relativos a la tutela de los Derechos Humanos a nivel internacional, e inclusive a nivel legislativo del ámbito nacional".[4]

5. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Los Derechos Fundamentales son considerados como todas las condiciones imprescindibles que necesita la persona humana, par poder utilizar plenamente todas sus facultades y capacidades intelectuales, físicas y satisfacer todas las necesidades espirituales y materiales.

Son tan importantes, esenciales y fundamentales que sin ellos no podemos vivir como seres humanos. No respetar estos derechos, negarlos o violarlos es crear situaciones de conflictos para exigir su respeto, es crear tensiones, disturbios y hasta guerras.

Estos derechos nacen de la misma naturaleza humana, no importa de que país seamos, no importa donde vivamos, no importa que idioma o lengua hablemos, no importa que religión profesemos, no importa de que sexo seamos, no importa que edad tengamos, no importa el color de nuestra piel, no importa si somos ricos o pobres, enfermos o con algún impedimento.

[4] Pérez luño, Antonio E. Ob. Cit. Pág. 44 y sigts.

5.1. CRITERIO DE JACK DONELLY

Se refiere a la naturaleza jurídica de los Derechos Humanos, en los siguientes términos.

"Si hemos de tomar los Derechos Humanos con seriedad, en tanto los que posee un individuo por el mero hecho de que es un ser humano" debemos tomar en cuenta que "la clave para entender los derechos consiste en comprender la naturaleza de las relaciones, es decir como funcionan los derechos".

"Los derechos de una persona sólo adquieren suficiente importancia para ser tema de conversación y poseen entonces su sitio y valor auténticos, cuando su disfrute resulta inseguro por algún motivo. Los Derechos se utilizan, demandan, ejercen sólo cuando se ven amenazados o negados".

"Existen tres formas diferentes de interacción que implican los Derechos."

1.- Ejercicio Asertivo de un Derecho, por el cual éste se ejerce (demanda) y el responsable del Derecho responde respetándolo o violándolo. Como resultado del ejercicio asertivo, podemos decir que el derecho se disfruta o no, en el sentido más categórico de ese término.

2.- Disfrute directo de un Derecho, por éste el responsable del deber toma en consideración activamente al derecho cuando determina como ha de comportarse, de acuerdo a esto podemos decir que el derecho se respeta o se viola, e incluso que se disfruta. En el disfrute directo no se produce un ejercicio (demanda) del derecho por parte del detentador.

3.- Disfrute objetivo de un Derecho, el derecho se disfruta pero no se ejerce (no se demanda). El disfrute objetivo de los derechos debe ser la norma. Si la armonía social no está deteriorada, los costos, las inconveniencias, el descontento o la tensión que se asocian con el disfrute directo constante de un derecho debe ser la excepción.

Los derechos legales emanan de la ley, los contractuales de un acuerdo particular, los morales ciertos principios de rectitud. Pero un derecho se posee al margen de si la ley se viola o no, si el convenio se respeta o no, si los demás acatan las exigencias de la moralidad o no. Por tanto, el titular de un derecho preferiría que el responsable del deber cumpla sus obligaciones de manera directa, sin necesidad de ejercer el derecho: siempre es preferible no tener que utilizar los derechos (ejercerlos, afirmarlos o demandarlos).[5]

5.2. CRITERIO DE KAREL VASAK

En su obra, Dimensiones Internacionales de los Derechos Humanos, dice: "Las instituciones de Derechos Humanos pueden ser gubernamentales, éstas son gobernadas por el Derecho Internacional, o no gubernamentales, en cuyo caso constituyen entidades jurídicas sometidas a las leyes de un Estado miembro de la comunidad internacional".

En cuanto a las instituciones gubernamentales de Derechos Humanos, se difieren entre sí, especialmente respecto al carácter independiente o no independiente de sus miembros. "Algunas de ellas están constituidas en virtud de sus estatutos, por gobierno (Comisión de Derechos Humanos de la ONU); otras se componen de miembros nombrados por su capacidad personal como expertos. Ejemplo: La sub.-comisión de la ONU sobre la prevención de la discriminación y la protección de las minorías, o el Comité sobre la eliminación de la discriminación racial, o como personas cualificadas para ejercer fundones políticas o cuasi jurídicas (La Comisión Europea y El Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, El Comité de

[5] Donelly, Jack. Derechos Humanos Universales en Teoría y en la Práctica. Primera Edición. Editorial Germánica. México. 1994. Pág.23.

expertos de la OIT sobre la aplicación de los convenios y recomendaciones y la Comisión de la OIT establecida par tratar las protestas remitidas según la Constitución de la OIT, etc.)También, pueden existir situaciones intermedias, como en el caso de los Comités ad hoc de la Comisión sobre Derechos Humanos de la ONU, sus miembros son elegidos, según su capacidad personal, entre los representantes de los gobiernos ante la Comisión."

"Referente alas instituciones no gubernamentales, son organizaciones privadas, voluntarias, pretenden ser independientes de los gobiernos. Estas son constituidas por individuos o asociaciones de individuos, instituciones que han desempeñado y desempeñan todavía un papel considerable en el terreno de los Derechos Humanos.
A estas instituciones se debe fundamentalmente el establecimiento según los términos de la Carta de Naciones Unidas, de un organismo específico de defensa de los Derechos Humanos, La Comisión de Derechos Humanos, también se reconoce a estas instituciones el impulso que dio origen a la Declaración Universal de los Derechos Humanos".

Estas instituciones actúan como organismos de promoción y protección de los Derechos Humanos al señalar las violaciones producidas (utilizando métodos propios, como investigaciones en el lugar de los hechos, envío de observadores cualificados a los juicios públicos, etc.) o bien asistiendo en forma material o en forma de ayuda legal a los individuos que son víctimas de violaciones de sus derechos.

"Algunas organizaciones internacionales que tienen responsabilidades con los Derechos Humanos, han establecido relaciones con las instituciones no gubernamentales. Así en el Arto. 71 de la Carta de San Francisco, se han

establecido disposiciones legales para la consulta a las organizaciones no gubernamentales por parte de las Naciones Unidas".

Existen muchas organizaciones no gubernamentales relacionadas con los Derechos Humanos, entre las mas activas están: Asociación Internacional de Juristas Democráticos, Comisión Internacional de Juristas, Amnistía Internacional, Liga Internacional de Derechos Humanos y Comité Internacional de la Cruz Roja.[6]

6. CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS.

6.1. Universales: porque pertenecen a todo ser humano en el lugar donde se encuentra y en términos de igualdad. Se sostiene que esta universalidad no es absoluta, pues se encuentra sujeta a circunstancias de tiempo, lugar y regulaciones legales.

6.2. Indivisibles: porque los derechos humanos forman un todo, toda división es arbitraria.

6.3. Interdependientes: porque se relacionan, apoyan y complementan unos con otros. No se puede concebir el uno sin el otro.

6.4. Naturales: porque forman parte de la dignidad de la persona, por el hecho de ser persona y, como consecuencia, anteriores al Estado.

6.5. Imprescriptibles: porque no se adquieren ni se pierden en el tiempo.

[6] Vasak, Karel. Las Dimensiones Internacionales de los Derechos Humanos. Vol. II. Primera edición. Editorial Serbal S.A. Witardo 45-Barcelona, 1984. Pág. 324.

6.6. Inalienables: no son transferibles a otro titular, ni se pueden despojar a las personas de estos derechos calificados como inherente a la persona humana.

6.7. Irrenunciables: están fuera de la libertad o voluntad del beneficiario, o sea, el sujeto o la persona no puede renunciar a la titularidad del derecho aunque se niegue a ejercerlo.

6.8. Inviolables: porque no pueden transgredirse por ser absolutos, como regla general, salvo las limitaciones establecidas en la ley y la Constitución.

6.9. Obligatorio: porque obligan debido a su naturaleza y universalidad, antes y dentro del orden jurídico.

6.10. Eficaces o efectividad: porque son una exigencia histórica, se exige no sólo el reconocimiento de los derechos y libertades, sino, su protección, promoción y cumplimiento.[7]

7. PERÍODOS DE POSITIVACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

"Con la edad media se inicia la historia del proceso de positivación de los Derechos Fundamentales, así se inicia una nueva etapa en el proceso de conceptualización.

En esta etapa junto a la idea de universalidad coexisten los principios individualistas, se trata entonces de Derechos Concretos predicables a los individuos no en cuanto tales, sino, en cuanto miembros de determinados estamentos o grupos sociales".

[7] Silva, Edwin. Ob. Cit Pág. 30, 31.

7.1. La Carta Magna: Es un contrato suscrito por el Rey JUAN SIN TIERRA, los varones y los Obispos de Inglaterra, el 15 de Junio de 1215.

Su fundamento es el Derecho Consuetudinario pre-existente que ahora, ante las continuas violaciones por parte del monarca, es elevado a la condición de Documento Solemne en el cual se reconocen dos principios fundamentales:

1.- El del Parlamento a la aprobación de Tributos y 2.- El Derecho a la Libertad y Seguridad Personales.

Esta Carta Magna se trata mas de un contrato privado que público es un auténtico acuerdo inter-partes.

7.2. La Petición Of Rights, fue firmada por Carlos I, el 7 de Junio de 1628. Supone el restablecimiento de una serie de Derechos sistemáticamente conculcados por los monarcas. Se trata de una revocación y reactualización del pacto que había dado lugar a la Carta Magna.

En cuanto a los Derechos reconoce los siguientes: El no pago de impuestos sin consentimiento del parlamento, la seguridad y libertad personales, la renovación de la comisión creada por la Ley Marcial, la prohibición de la no citación en juicio y la obligación de prestar juramento, así como la imposibilidad de distinción por no haber satisfecho los impuestos.

7.3. El Habeas Corpus Amendment Act, del 26 de Mayo de 1679. Este supone una mayor consagración de los Derechos, Libertades y Seguridad personales, estableció también que los funcionarios debían explicar en un

plazo de tres días la causa de la detención, nadie puede ser detenido más de veinte días ni ser trasladado al extranjero.

7.4. El Hill Of Rights, del 13 de Febrero de 1689. Es el documento que más se asemeja a las modernas declaraciones de Derechos.

En su contenido pueden apreciarse dos partes diferentes:

- Por un lado se diferencian las funciones, los derechos y privilegios del parlamento.

- Por otro lado se reconocen una serie de derechos concretos como presentar peticiones, Derecho a la posesión de armas, establecimiento de jurados obligatorios.[8]

8. NICARAGUA Y LA RATIFICACION DE LOS INSTRUMENTOS JURIDICOS INTERNACIONALES SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS.

De toda esta panorámica anteriormente descrita de los Derechos Humanos quedaría incompleta si no se aludiera a uno de los rasgos más importantes que han contribuido a caracterizar la actual etapa de positivación de los derechos humanos: nos referimos al fenómeno de su **Internacionalización**. Se trata de un proceso ligado al reconocimiento de la subjetividad jurídica del individuo por el Derecho internacional. En efecto, sólo cuando se admite la posibilidad de que la comunidad internacional pueda entender de cuestiones que afecten no tanto a los dos Estados en cuanto tales, sino, a las de sus miembros, cabe plantear un reconocimiento a escala

[8] Álvarez Conde, Enrique. El Sistema de los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas. Tomo I. Pág. 232.

internacional de los derechos humanos. Es necesario por tanto, partir de la premisa de que cualquier atentado contra los derechos y libertades de la persona no es una "cuestión doméstica" de los Estados, sino un problema de relevancia internacional.

En el siglo XX y aún a inicios del siglo XXI, se ha producido una serie de acontecimientos trágicos, gravemente lesivos para la causa de las libertades, que han potenciado el esfuerzo de los hombres y de las naciones para establecer cauces internacionales de protección de los derechos humanos. Las catástrofes bélicas, la necesidad de reconocer el derecho a la autodeterminación y al proceso de descolonización de los pueblos, el esfuerzo por la afirmación de los derechos de la mujer, los graves atentados contra los derechos individuales cometidos por los sistemas totalitarios (genocidio, tortura, discriminación…) la persistencia de viejas lacras contra los derechos del género humano (esclavitud, trata de personas, trabajos forzados….), así como las nuevas formas de agresión a los derechos y libertades surgidas en los últimos años (terrorismo, personas desaparecidas, contaminación de las libertades a través de la tecnología informática…), han servido de constante acicate en la lucha por asegurar a todos los hombres, con independencia de su raza lugar de nacimiento o ideología un catálogo básico de derechos y libertades.

Las Naciones Unidas, haciéndose eco, desde los primeros momentos de su trayectoria, de estas apremiadas exigencias, promulgaron en el año 1948 la **Declaración Universal de los Derechos Humanos**, a la que siguieron los **Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966**. En el seno del Consejo de Europa se firmó en 1950 el **Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales**, equivalente en el ámbito

Europeo **al Pacto de Derechos Civiles y Políticos de la ONU**, posteriormente completados con la **Carta Social Europea**, suscrita en Turín el año 1961, que corresponde al **Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** de las Naciones Unidas.

Este proceso de afirmación internacional de los derechos humanos, no exento tampoco de los consiguientes avances y retrocesos producto especialmente de la política de bloques, abre un resquicio a la esperanza en una humanidad definitivamente liberada del temor a ver constantemente violados sus derechos más esenciales. Ese logro sigue siendo, por tanto, un reto irrenunciable para los espíritus comprometidos con la causa de la emancipación integral humana.[9]

Nicaragua es Estado miembro original de la Organización de Naciones Unidas desde el año de 1945, ha suscrito y ratificado los siguientes instrumentos mayores de derechos humanos.

8.1. En el Ámbito Universal:

1. Declaración Universal de los Derechos Humanos.
2. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
4. El primer Protocolo Facultativo.
5. El segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos orientado a abolir la pena de muerte.
6. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
7. La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación racial.

[9] Pérez Luño, Antonio E. Ob Cit. Pág. 41 y sigts.

8. Convención sobre la Represión y el castigo del crimen Apartheid.

9. La Convención para la prevención y la sanción del delito del genocidio.

10. La Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y los crímenes de Lesa humanidad.

11. Convención sobre los Derechos del Niño.

12. Convención sobre la Eliminación sobre todas las formas de discriminación de la mujer.

13. Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer.

14. Convención sobre nacionalidad de la mujer casada.

15. Convención sobre la esclavitud.

16. Convención suplementaria sobre la esclavitud y la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud.

17. Convención y protocolo sobre el estatuto de los refugiados.

18. Convenios de Ginebra de 1949.

19. Convención para la protección de los bienes culturales.

20. Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza. En cuanto a la Organización Internacional del trabajo(OIT) se han afirmado los siguientes convenios:

21. Convenio No.29, sobre el trabajo forzoso u obligatorio.

22. Convenio No.45, sobre el trabajo subterráneo.

23. Convenio No. 87, sobre la libertad sindical y la protección de derecho de sindicación.

24. Convenio No. 98, derecho de sindicación y negociación colectiva.

25. Convenio No. 100, sobre la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor.

26. Convenio No. 105, la abolición del trabajo forzoso.

27. Convenio No. 111, sobre la discriminación por el empleo y ocupación.

28. Convenio No.122, sobre política de empleo.

29. Convenio No. 135, edad mínima par acceso al empleo.

30. Convenio No. 141, organización de trabajadores rurales.

31. Convenio No. 142, desarrollo de los recursos humanos.

8.2. Ámbito Regional:

1. Nicaragua ha suscrito y ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos y admitido por medio del artículo 62 de la misma que acepta la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

2. Nicaragua ha suscrito también la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer en el año 1994.[10]

9. TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS APLICABLES AL PROCESO PENAL.

En este apartado consideraremos necesario reflejar algunas disposiciones y principios aplicable al proceso penal contenido en Tratados, Convenios y Resoluciones de carácter internacional en materia de Derechos Humanos; los cuales en su mayoría han sido suscrito y ratificados por Nicaragua; y por tanto, gozan de vigencia cuando son demandados en su estricto cumplimiento por parte de las Instituciones Públicas en nuestro país y que a continuación señalaremos, a saber:

[10] Silva, Edwin. Ob Cit. Pág. 303 y 304.

9.1. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS (NUEVA YORK, 10 DIC.1948)

Arto. 3. Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona. (Arto. 23 y 25 Cn.)

Arto. 4. Nadie estará sometido a la esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas. (Arto. 40 Cn.)

Arto. 5. Nadie será sometido a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. (Arto. 36 Cn.)

Arto. 7. Todos son iguales ante la ley, y tienen, sin distinción derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta declaración y contra toda provocación a tal discriminación. (Arto. 27 y 48 Cn.)

Arto. 9. Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso, ni desterrado. (Arto. 33 Cn.)

Arto. 10. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal. (Arto. 34.2 Cn.)

Arto. 11. 1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. (Arto. 34 y 31 Cn.)

2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho nacional e internacional. Tampoco se impondrá penas más graves que la aplicable en el momento de la comisión del delito. (Arto. 32 y 38 Cn.)

9.2. DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE. (30 de Marzo al 2 de Mayo de 1948).

Arto. 1. Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona. (Arto.23, 25Cn.)

Arto. 2. Todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, credo ni otra alguna. (Arto.27, 48 Cn)

Arto. 5. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar. (Arto.26. Cn)

Arto. 9. Toda persona tiene el derecho a la inviolabilidad de su domicilio. (Arto. 26.2 Cn.)

Arto. 18. Toda persona puede acudir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente. (Arto. 27, 33 y 34Cn.)

Arto. 24. Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, o de interés particular, y el de obtener pronta resolución. (Arto. 52 Cn.)

Arto. 25. Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes. Nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil. Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada o, de lo contrario, a ser puesto en libertad. Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad. (Arto. 25, 33, 34 y 41Cn.)

Arto. 26. Se presume que todo acusado es inocente hasta que se pruebe que es culpable. Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le impongan penas crueles, Infamantes o inusitadas. (Arto. 33 y 34 Cn.)

9.3. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS (Entró en vigor el 23 de marzo de 1976).

Art.7.

Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.

Art. 10.

1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

2. a) Los procesados serán separados de los condenados, salvo circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas.

b) Los menores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento.

3. El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica.

Art. 11.

Nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual.

Art. 14*.*

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente o imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. 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 demócrata, 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; pero toda sentencia en materia penal contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda en forma detallada , de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;

c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que estos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende el idioma empleado en el tribunal;

g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable;

4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.

5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

Art. 15.

1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o Internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con la posterioridad a la Comisión del delito se dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse,

fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.

Art. 26.

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

9.4. CONVENCION AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS-PACTO SAN JOSE. 1969.

Artículo 5. – Derecho a la Integridad Personal

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, Psíquica y moral.
2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, Inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.
4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en Circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.
5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de Los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.

6. Las personas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

Artículo 7. - Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.

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 dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de

tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

Artículo 8.- Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho 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 contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) Derechos del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal,

b) Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada; Derecho de Imputación.

c) Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d) Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia , como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h) Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

Artículo 9. – Principios de Legalidad y 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.

Artículo 10. – Derecho a indemnización

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

Artículo 14. – Derecho de Rectificación o Respuesta

1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes, emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.

2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.

3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial.

Artículo 24. – Igualdad ante la Ley

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

CAPITULO II

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL DERECHO POSITIVO NICARAGÜENSE RELATIVO AL PROCESO PENAL.

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE NICARAGUA

En el Título IV que trata sobre los Derechos, Deberes y Garantías del Pueblo Nicaragüense Capítulo I, Derechos Individuales, es donde de forma categórica están contenidas las garantías que todo ser humano tiene al ser sometido a un proceso penal, exactamente en el Arto 34 Cn en todos y cada uno de sus respectivos incisos.

Es válido señalar que la propia Constitución Política prohíbe expresamente la privación de libertad establecido en el Arto. 33 Cn en el sentido de que "Nadie puede ser sometido a detención o prisión arbitraria, ni ser privado de su libertad, salvo por causas fijadas por la ley con arreglo a un procedimiento legal".

En el caso de llevarse a efecto la privación de libertad o detención de cualquier persona en base a un procedimiento estrictamente legal conlleva consecuentemente varias situaciones que deben ser objeto de observación:

1. Que la detención habrá de efectuarse en virtud de un mandamiento escrito por la autoridad competente y facultado por ley de forma expresa; todo sin perjuicio de que la detención se haya efectuado en virtud de flagrante delito.
2. Los Derechos básicos de los que goza todo detenido, a saber:

2.1. El ser informado sin dilación, en el idioma o lengua que comprenda y de manera detallada, de cuales han sido los motivos o causas de su detención

y/o en su defecto, de la acusación formulada en su contra; información que debe ser efectuada por parte de la Policía Nacional.

2.2. El informe de su detención a sus familiares o a quien considere conveniente.

2.3. Ser tratado con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

2.4. A ser puesto a libertad o a la orden de la autoridad competente dentro del plazo de 48 horas posteriores a su detención.

2.5. Una vez cumplida la pena impuesta, nadie deberá continuar detenido después de dictarse la orden de excarcelación por la autoridad competente.

2.6. En caso de caer en detención ilegal, causa responsabilidad civil y penal para la autoridad que lo realice.

Ahora bien, de conformidad con el Arto. 34 Cn todo individuo en su carácter de procesado, la misma constitución contempla las siguientes garantías mínimas:

1) La presunción de inquebrantabilidad del Estado de Inocencia, en tanto no se demuestre lo contrario en juicio y en virtud de una sentencia condenatoria.

2) A ser juzgado sin demoras por un tribunal competente establecido por la ley.

3) A ser sometido al juicio por jurados en aquellos casos determinados por la ley y en su defecto a ser sancionado por un Juez de mero derecho en aquellos casos que la misma ley permita al imputado renunciar a ese derecho.

4) A que se garantice su intervención y defensa desde el inicio del proceso; y el disponer de tiempo y de los medios adecuados para su defensa.

5) A que se le nombre defensor de oficio cuando en la primera intervención no hubiera designado defensor; o cuando no fuere habido, previo llamamiento por edicto. El procesado tiene todo el derecho de comunicarse libre y privadamente con su defensor.

6) A ser asistido de forma gratuita por un intérprete si no comprende o no habla el idioma empleado por el tribunal.

7) A no ser obligado a declarar contra sí mismo ni contra su cónyuge o compañero (a) en unión de hecho estable, o sus parientes dentro del cuatro grado de consaguinidad o segundo de afinidad, ni a confesarse culpable.

8) A que se le dicte sentencia dentro de los términos legales, en cada una de las instancias del proceso.

9) A recurrir ante un tribunal, superior a fin de que su caso sea revisado cuando hubiese sido condenado por cualquier delito.

10) A no ser procesado nuevamente por el delito por el cual fue condenado o absuelto mediante sentencia firme.

11) A no ser procesado ni condenado por acto u omisión que, al tiempo de cometerse no esté previamente calificado por la ley de manera expresa e inequívoca como punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley.

En este mismo sentido la Constitución Política en el Arto 36 tutela el derecho a toda persona, a que se respete su integridad física, psíquica y moral; y prohíbe expresamente el sometimiento a torturas, procedimientos, penas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes. Otro beneficio que tiene el imputado en la Constitución Política, es el carácter de retroactividad de la ley en materia penal cuando le favorezca a éste, el cual esta consagrado en el Arto 38. De igual forma el Arto.40. Dispone, que “Nadie será sometido a servidumbre. La esclavitud y la trata de cualquier naturaleza, están prohibidas en todas sus formas”.

En el Arto 46 Cn, se contemplan los instrumentos jurídicos internacionales que gozan de la protección del Estado y el reconocimiento del mismo; y de los derechos inherentes a la persona humana, contenidos en:

- Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Declaración Americana de Derechos y Deberes del hombre.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la O.N.U
- Convención Americana de Derechos Humanos de la O.E.A

Instrumentos Jurídicos Internacionales que a nuestra consideración son normas de derecho interno con rango constitucional, sin perjuicio de las normas constitucionales que expresamente la constitución política establece en el Arto 184 Cn; en lo referente a los derechos de los individuos relativos al Proceso Penal.

Consideramos necesario hacer énfasis en uno de los recursos más importantes, que contempla la Constitución Política, establecido en el Título X de la Supremacía de la Constitución. Su reforma y de las Leyes Constitucionales Capítulo II del Control Constitucional en el Arto. 189 se establece el "Recurso de Exhibición Personal" a favor de aquellos cuya libertad, integridad física y seguridad, sean violados o estén en peligro de serlo; recurso que esta regulado en la Ley de Amparo.[11]

[11] Para conocer mejor sobre este recurso "Exhibición Personal" véase el Titulo IV, Capitulo I. Interposición del Recurso y Tribunal competente del Arto. 52- 58 de la Ley de Amparo.

LEY N° 212.

3. LEY DE LA PROCURADURÍA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS.

En esta ley N° 212, no se contempla de manera específica disposiciones normativas que se vinculen directamente con el Proceso Penal Nicaragüense, lo cual no significa que sea ineficiente, todo lo contrario puesto que la base o punto de partida de esta ley está contenida en la parte **CONSIDERATIVA I**, establece que los principios sobre los que se fundamenta la Nación Nicaragüense son: la Libertad, la Justicia, el Respeto a la Dignidad de la Persona Humana, consignada en el Arto.5 Cn; la Promoción, Reconocimiento, Respeto y Protección de los Derechos inherentes a la Persona Humana consignados en los Instrumentos Jurídicos Internacionales de Derechos Humanos Arto. 46 Cn.

En el **CONSIDERANDO II**. Establece la necesidad de hacer de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos el medio efectivo de Promoción y Defensa de los Derechos Humanos.

El **CONSIDERANDO III.** Que da mayor importancia a la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos al establecer que la Construcción del Estado de Derecho Nicaragüense exige como presupuesto básico la promoción, defensa y tutela de los derechos humanos, por tanto, la creación de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos esta orientada a la Vigilancia y Control de la actividad del Estado.

En el **Título I Capítulo Único**, sobre la creación de la Institución de conformidad al Arto 1. Se crea la Procuraduría para la Defensa de los

Derechos Humanos como organismo independiente, con personalidad jurídica propia, autonomía funcional y administrativa.

En el **Capítulo III** de los objetivos fundamentales de la procuraduría para la defensa de los derechos humanos Arto. 4 se establecen:

- Contribuir con las Instituciones Estatales y la Sociedad Civil a garantizar dentro de un Estado de Derecho, la seguridad de las personas y los derechos humanos incorporados en el Arto. 46 de la Constitución Política.
- Coadyuvar para lograr una sociedad más libre y más justa, que posibilite el desarrollo de mejores valores morales y políticos, por lo que está en la obligación de auspiciar la educación, defensa, promoción y divulgación de los Derechos Humanos en su sentido más amplio promoviendo para ello la participación de todos los sectores sociales, todo esto no es más que el fin fundamental que se pretende alcanzar.

En el **Capítulo IV,** Ámbito Material de la Competencia Territorial y Sede en el Arto. 6 establece de manera amplia que los derechos tutelados son los comprendidos en el Titulo IV de la Constitución y los consignados en los Artos 46 y 71 de la mima, relacionado al Arto 5 que establece expresamente "la obligación del procurador que está al frente de la Procuraduría de los Derechos Humanos es promover, defender y tutelar los derechos constitucionales anteriormente señalados.

De manera más específica entre las muchas atribuciones que por ley le son establecidas al Procurador, que figuran en el Capítulo V en su Arto 18 cabe señalar:

- Vigilar la situación de las personas privadas de libertad en la Policía Nacional y en el Sistema Penitenciario Nacional.

- Promover y tramitar denuncias de parte de la población de violaciones de derechos humanos.
- Proponer la suscripción y ratificación de Tratados y Convenios sobre Derechos Humanos.

Arto. 21 dispone que el Procurador podrá interponer recursos de Inconstitucionalidad, Amparo y Exhibición Personal conforme a la que establezca la Constitución Política en los casos que considere necesario o imperativo.

Es por lo anterior, que consideramos que la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos no es más que un órgano de fiscalización de los Poderes del Estado y en particular del Poder Ejecutivo en su función del actuar de la administración pública, para procurar de manera efectiva el cumplimiento de todos los derechos humanos consignadas en la Constitución Política, Tratados Internacionales suscritos y ratificados por Nicaragua y establecer un punto de equilibrio de la actuación del poder público y las necesidades de la colectividad.

LEY N° 228.

4. LEY DE LA POLICÍA NACIONAL.

La Policía Nacional como cuerpo armado de naturaleza civil, profesional, apolítico se rige en el estricto cumplimiento de la Constitución Política y sus leyes en el ámbito de sus competencias, por lo que tiene como principal responsabilidad el proteger la vida, la integridad, la seguridad de las personas y el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos consignados en nuestra Carta Magna (Constitución Política); de esta manera asume también la responsabilidad de la prevención y persecución

del delito, la preservación del orden público social interno, velar por el respeto y preservación de los bienes propiedad del Estado y de los particulares, brindar el Auxilio necesario al Poder Judicial y a otras autoridades que lo requieran conforme ley para el cumplimiento de sus funciones.

En el **Capítulo III** de los principios fundamentales de actuación Arto. 5

Entre los principios fundamentales de actuación de la Policía Nacional es importante destacar que todos los miembros de este cuerpo en el cumplimiento de sus funciones deben de actuar con profesionalismo, en condición de servidores públicos y especialmente respetando los derechos humanos**. Arto 7** por tanto entre los principios fundamentales de actuación se destacan:

Arto 7 inc. 1.

Legalidad: es el respeto absoluto a la Constitución y las leyes de la república.

Arto. 7 inc. 2.

Profesionalismo: el cual implica recibir instrucción académica que les permita una formación integral, con énfasis en los Derechos Humanos.

Actuar con integridad y dignidad, actuar con absoluta neutralidad e imparcialidad, entre otros.

Arto 7 Inc. 3.

Tratamiento a los detenidos: la Policía Nacional esta en la obligación:

Inc. 3.1.

De identificarse debidamente al momento de efectuar una detención.

Inc. 3.2.

Velar por la vida e integridad física de las personas a quienes detuvieran o que se encuentren bajo su custodia respetando su honor y su dignidad.

Inc. 3.3.

Cumplir y observar con la debida diligencia los trámites, plazos y requisitos constitucionales y legales cuando se proceda a la detención de una persona.

LEY N° 346

5. LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO.

En el año 2000 a través de la publicación de la Gaceta, Diario Oficial No.196 de Octubre de 2000. Se crea el Ministerio Público como institución independiente, con autonomía orgánica, funcional y administrativa, teniendo a su cargo la función acusadora y la representación de los intereses de la sociedad y de la víctima del delito en el proceso penal, a través del Fiscal General de la República, estando subordinado solamente a la Constitución Política y las leyes.

De conformidad al Arto. 5

El Ministerio Público en el cumplimiento de sus funciones en apego estricto de la Constitución Política y las leyes, tiende a garantizar el debido proceso y el respeto por los derechos fundamentales y dignidad de las personas que intervienen en los procesos penales (legalidad y objetividad).

Facultad de Participación en Investigación.

Cabe destacar que en la Ley 406 Código Procesal Penal de la República de Nicaragua, Gaceta, Diario Oficial No. 243 y 244 de Diciembre de 2001. Se reafirma algunos aspectos de la actuación de la Policía Nacional entre los que están:

El respeto que en sus actuaciones la Policía Nacional debe guardar a los derechos y garantías individuales consagradas en la Constitución Política, Tratados y Convenios Internacionales relativos a los derechos humanos, suscritos y ratificados por Nicaragua y establecidos en nuestra ley. Así mismo se establece que sin detrimento de sus tareas de prevención, la Policía por iniciativa propia, por denuncia o por orden del fiscal, deberá investigar cualquier hecho que pueda constituir delito o falta, debiendo así mismo impedir que los hechos cometidos sean llevados a consecuencias ulteriores. La Policía Nacional deberá capturar a los autores y partícipes de posibles ilícitos cometidos, debiendo también reunir los elementos de investigación que sean útiles al Ministerio Público, para entablar la acusación correspondiente, si es que el caso lo amerita.

En los delitos de acción pública que dependan de instancia particular, se procederá a su investigación si se trata de flagrante delito o si existe denuncia de la persona facultada para instar la acción.

6. LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL.

5.1. Los Principios y Derechos de Obligatoria observancia contenidos en la L.O.P.J. y en especial los del Articulo 21.

La Ley Orgánica del Poder Judicial en el Titulo I. con fundamento en los Artos. 158, 160, 165, 167 Cn principalmente, de donde deviene la

legitimidad de sus actuaciones, establece que esa ley debe asegurar el pleno respeto de las garantías constitucionales, los principios de la aplicación de las leyes en la administración de justicia, y funcionamiento del poder judicial, basada en que la justicia y funcionamiento del poder judicial, emana del pueblo y en su nombre y delegación es que debe ser impartida por los tribunales de justicia.

Pero, además de fundamentarse en esas normas concretas, la ley orgánica incorpora dentro de sus principios otras de carácter más procesal, que constituyen también verdaderas garantías de los derechos fundamentales que la Constitución estatuye para su protección. Por ejemplo las disposiciones contenidas en el Arto. 14 LOPJ, relativas a la observancia de un proceso con todas las garantías establecidas constitucionalmente, tales son las garantías procesales contenidas en los Arto. 33, 34, 36, 37, 38, 40 Cn. Todas estas como hemos visto, derivadas de los propios derechos contenido en los tratado, convenciones y pactos de derechos humanos.

Estos principios generales convienen, aunque muy rápidamente, comentarlos porque junto con la constitución son las bases, el fundamento sobre los que ha de desarrollarse la actividad judicial, pero principalmente hemos de referirnos a los derechos que el articulo 21 de la Ley, dada su especial relevancia.

5.2. Los Principios Generales que incorpora la LOPJ.

5.2.1. El Estado de Derecho y la Legitimidad de la Función Judicial.

En el desarrollo de sus funciones el Poder Judicial debe asegurar ante todo el pleno respeto de las garantías constitucionales y los principios de la aplicación de las leyes.

De eso depende en gran medida la legitimidad de sus actuaciones, legitimidad que como sabemos no le deviene de forma inmediata por no ser un órgano elegido directamente, la deriva de la misma Constitución que establece que la justicia emana del pueblo y será impartida en su nombre y delegación por el poder judicial (Arto. 158 Cn, Arto. 2, Ley 260, LOPJ), aunque dicha legitimidad por otra parte podrá ser constatada a partir de la calidad del ejercicio de la propia función del Juez o Magistrado.

5.2.2. El Principio de Unidad Jurisdiccional.

La necesaria preservación de esa Independencia judicial se debe ver en todo caso, reforzada por los principios de unidad jurisdiccional y exclusividad en la facultad de juzgar y ejecutar lo juzgado que se encuentran contenidos en el texto constitucional y en el Arto. 3 de la LOPJ.

Esto nos indica que en su actividad jurisdiccional, los jueces y tribunales no sólo no pueden hacer abstracción, de los derechos sociales reconocidos en la Constitución y concretados en las leyes secundarias dictadas por el órgano legislativo, sino que como efectivamente sostiene la doctrina actual, tienen también la función interpretativa que se deriva de la constitucionalización de los principios de la política social y económica.

Es decir que la constitución es la norma suprema del ordenamiento y que sus preceptos no sólo son alegables ante los tribunales, sino que los operadores jurídicos deben observarlos y aplicarlos directamente sobre todo porque es a la luz de esos principios, que debe desarrollarse la actividad jurisdiccional.

En correspondencia con tales enunciados el Arto. 13 de la LOPJ establece que so pena de anulabilidad, toda resolución judicial, debe exponer claramente los motivos en los cuales está fundamentada, pues hacer lo contrario implica actuar con arbitrariedad lo cual convierte a la Administración de Justicia en creadora de inestabilidad y de inseguridad social contradiciendo así uno de sus principales cometidos, tal es la búsqueda de la paz social.

El Juez Penal por ejemplo, puede evitar caer en arbitrariedad observando el principio contenido en el Arto. 33 Cn, en cuanto a que nadie puede ser sometido a detención o prisión arbitraria, ni a ser privado de su libertad, salvo por causa justificadas fijadas por la ley y con arreglo a un procedimiento legal cada vez que instruya un proceso criminal, y no ordenar indiscriminadamente en ellos el arresto o aprehensión del procesado. Por otra parte el Arto. 34 Cn., igualmente establece una serie de garantías procesales de obligatoria observancia por los Jueces y Tribunales entre las que se encuentra el principio de presunción de inocencia de todo procesado, mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley, igualmente aplicando el principio de que toda persona tiene el derecho de que se le respete su honra y reputación. (Arto. 26 Cn)

5.2.3. La Supremacía Constitucional.

No por menos es que el Arto. 4 de la LOPJ establece que la Constitución Política es la NORMA SUPREMA del ordenamiento jurídico y que vincula a quienes administran justicia, los que deben aplicar e interpretar las leyes, los tratados internacionales, reglamentos y demás disposiciones legales u otras fuentes del derecho según los preceptos y principios constitucionales.

Dispone el Arto. 5 la ley Orgánica, en cuanto a los mecanismos de control de la supremacía constitucional, que los administradores de justicia deben servir como garantes de la constitucionalidad de manera que cuando el Juez o Tribunal considere que una norma de cuya validez depende el fallo es contraria a la constitución Política, debe declarar su inaplicabilidad para el caso concreto; en caso de que tal validez sea cuestionada por las partes, el juez o tribunal debe pronunciarse sobre el punto acogiendo o rechazando la pretensión, es decir que si comparte las dudas sobre la aplicabilidad de la norma, podrá plantear la cuestión de inconstitucionalidad ante el órgano que en definitiva es el que debe pronunciarse sobre la inconstitucionalidad o no de la misma que en el caso de Nicaragua es la Corte Suprema de Justicia en pleno. En todo caso los jueces y Magistrados en su función solo deben estar sometidos al imperio de la Ley en alusión directa al principio de legalidad que deben observar los jueces en su función jurisdiccional.

5.2.4. Autonomía e Independencia Judicial.

Para tales efectos resulta obvio que si reconocemos que el poder judicial es uno de los pilares fundamentales del Estado de Derecho, resulta fundamental que asuma su plena autonomía e independencia de los otros poderes del Estado sin la cual no puede desempeñar ese papel y mal podría sin esos componentes garantizar una efectiva y eficiente administración de la justicia a partir del respeto de los derechos fundamentales y de su sometimiento únicamente a los intereses supremos de la nación, sometido solo al imperio de la Ley como expresamente lo dispone el arto. 6 de la LOPJ.

5.2.5. El Debido Proceso y la Prohibición de la Indefensión.

Así las garantías de un proceso debido entendido con la prohibición constitucional de indefensión están además contenidas en los Artos. 14 y 19 de la LOPJ. La sanción de la inobservancia de estas garantías viene dada en el Arto. 13 de la Ley, en cuanto a la nulidad de las resoluciones por falta de motivación.

Como podemos ver esta obligatoriedad de la motivación se encuentra estrechamente vinculada al principio de legalidad y a las garantías del debido proceso que, lo que además prevé es la interdicción de la arbitrariedad en las actuaciones judiciales y como resultado de ello la legitimación de la función jurisdiccional.

5.2.6. Lealtad Procesal y Buena Fe en las Actuaciones.

El Arto. 15 LOPJ, partiendo de que por un lado los operadores y usuarios de la administración de justicia, establecen reglas que deben ser respetadas por éstos, tales como las de la buena fe, la lealtad procesal, el respeto, la probidad, y veracidad y los más importantes, evitar el abuso de derecho y el fraude de ley.

Arto. 16 LOPJ. En relación a la validez de los elementos, probatorios de todo proceso no surte efecto alguno las pruebas sustraídas ilegalmente u obtenidas violentado directa o indirectamente los derechos y garantías constitucionales.

5.2.7. La Responsabilidad Judicial.

La obligatoriedad y las responsabilidad de la función jurisdiccional, se encuentra establecida en los Artículos 18 y 19 de la LOPJ, pero junto a ella se encuentra una obligación de mayor relevancia, la relativa a que los jueces y tribunales no pueden nunca dejar de resolver un asunto sometido a su conocimiento aún si hubiere vacío o deficiencia de las normas, pues si el caso fuera la falta de una normativa concreta, deben resolver aplicando los principios y fuentes generales del derecho, la jurisprudencia y la legislación, preferentemente los principios generales del derecho que inspiran el Derecho Nicaragüense.

Establece en concreto el Arto. 18 LOPJ, que a falta de norma jurídica pertinente , los Magistrados y Jueces deben resolver aplicando los principios y fuentes generales del Derecho Nicaragüenses, los que inspiran al Derecho Nicaragüense, la jurisprudencia y los establecidos en la legislación procesal nacional.

5.2.8. Doble Instancia.

Todas las sentencias de primer grado, dictadas por los jueces, podrán ser impugnadas por las partes mediante el recurso de apelación, sin perjuicio de los demás recursos establecidos por la ley.

En todo proceso, cualquiera que sea la materia, sólo habrá dos instancias (Arto 20 LOPJ).

5.2.9. Acceso y Gratuidad.

A través del Poder Judicial, el Estado de Nicaragua garantiza el libre e irrestricto acceso a los juzgados y tribunales de la República para todas las personas, en plano de absoluta igualdad ante la ley para el ejercicio del derecho procesal de acción y la concesión de la tutela jurídica.

La administración de justicia en Nicaragua es gratuita. En todo caso el cobro de aranceles por la prestación de determinados servicios judiciales deberá hacerse en la forma establecida por la ley (Arto 21 LOPJ)[12].

5.2.10. Mediación Previa.

En cuanto a lo que es la mediación previa en proceso penal este acto esta regulado en artículo 57 CPP. Como manifestación de principio de oportunidad. En los casos en que la mediación proceda, de previo a la presentación o querella, la víctima o el imputado podrán acudir en procura de un acuerdo total o parcial ante un abogado o notario debidamente autorizado, o ante la Defensoría Pública o un facilitador de justicia en zonas rurales, acreditado por la Corte Suprema de Justicia para mediar.
La Corte Suprema de Justicia organizará el funcionamiento de los facilitadotes de justicia en zonas rurales.
De lograrse un acuerdo total, se deberá hacer constar en un acta que las partes someterán a la consideración del Ministerio público, el que dentro del plazo de cinco días deberá pronunciarse sobre su procedencia y validez. Si transcurrido este plazo no ha recaído pronunciamiento del Ministerio Público, se tendrá por aprobado el acuerdo reparatorio.

[12] CárcamoSanchez, Belda María. La Protección de los Derechos Fundamentales en la Administración de Justicia. 1era Edición. Managua, Nicaragua. 2001.

Cuando en criterio del Ministerio Público el acuerdo sea procedente y válido, el fiscal o cualquier interesado si éste no se ha pronunciado, lo presentará al juez competente solicitándole ordenar su inscripción en el Libro de Mediación del juzgado, y con ello la suspensión de la persecución penal en contra del imputado por el plazo requerido para el cumplimiento del acuerdo reparatorio, durante el cual no correrá la prescripción de la acción penal.
Si el imputado cumple con los compromisos contraídos en acuerdo reparatorio se extinguirá la acción penal y el juez a solicitud de parte dictará auto motivado declarándolo así. En caso contrario a instancia de parte el Ministerio Público reanudará la persecución penal.

Si se logra acuerdo parcial, al igual que en el caso anterior, el acta se anotará en el Libro de Mediación del juzgado y la acusación versará únicamente sobre los hechos en los que no hubo avenimiento.

5.2.11. Mediación Durante el Proceso.

Articulo 58. CPP. Una vez iniciado el proceso penal y siempre que se trate de los casos en que el presente código autorice la mediación, el acusado y la víctima podrán solicitar al Ministerio Público la celebración de un trámite de mediación. De lograrse acuerdo parcial o total el fiscal presentará el acta correspondiente ante el juez de la causa y se procederá en la forma prevista en el artículo anterior. Estos acuerdos pueden tomar lugar en cualquier etapa del proceso hasta antes de la sentencia o del veredicto en su caso. Cumplido el acuerdo reparatorio, el juez a instancia de parte decretará el sobreseimiento correspondiente.

6. DEFENSORÍA PÚBLICA

La Defensoria Pública en Nicaragua, surgen con la publicación y entrada en vigencia de la LOPJ. Ley N° 260, publicada en la Gaceta, Diario Oficial N° 137, del 23 de julio de 1998 la que entró en vigencia el 23 de enero de 1999, regulada en el Título décimo de la Defensoria Pública, como consecuencia que dentro de la práctica forense se presentaba la deficiencia de las actuaciones de los defensores de oficio que eran designados por los jueces de causa por que muchos casos producto de la falta de interés y del abandono por parte de éstos se quebrantaba esta garantía constitucional como es el derecho a la defensa quedando el procesado en un estado de indefensión. No existe una legislación positiva que se encargue de regular el funcionamiento, atribución y competencia de la defensoría pública como institución. Dentro de ella encontramos los siguientes artículos más relevantes:

6.1 Derecho a la Defensa.

La dirección proveerá de un defensor público cuando se lo soliciten verbalmente o por escrito personas que no tengan la capacidad económica previamente comprobada para sufragar los gastos de un Abogado particular y que estuviesen imputadas o procesadas penalmente, así como de un abogado a las o los demandantes de alimentos o litigantes en lo civil, derechos de familia y agravios o trabajadores en lo laboral artículo: 212.LOPJ.

6.2 Garantías de la Defensa Pública.

La Dirección debe disponer del número de defensores públicos que requiera la administración de justicia, de conformidad a las necesidades del servicio. Arto. 214 Párrafo primero. L.O.P.J.

LEY NO. 406.

7. CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA.

El Código Procesal Penal de Nicaragua, establece Derechos Fundamentales presentes en la Constitución Política que garantiza como derechos individuales, básicos e inalienables a los que tiene derecho toda persona que es sometida a un proceso y que además se relaciona con el ejercicio del Derecho Punible (Ius Puniendi) por parte del Estado; también normas instituidas en Tratados y Convenios Internacionales suscritos y ratificados por Nicaragua a fin de que los operadores de justicia como garantes de la Constitución Política vigilen, promuevan, tutelen, protejan y apliquen todas las normas de acuerdo a los fundamentos constitucionales cuyo reconocimiento se encuentra en los Artos. 1, 88, 112, 163 inc.1 y 402 del presente Código Procesal Penal. (C.P.P).

Entre los Derechos Fundamentales presentes en el articulado que forma parte de la estructura del Código Procesal Penal se encuentran:

- El derecho a la igualdad ante la ley reflejado en la parte final del Arto 3 C.P.P.
- Derecho a no ser detenido ni privado de libertad salvo mandamiento escrito de Juez competente o de autoridad facultada por ley a no ser el caso de flagrante delito Arto. 1, 113, 168 C.P.P.

- Derecho a ser informado de las causas de su detención por parte de la Policía de informar a su familia, a ser tratado con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. Arto 4, 95, 232, 236 C.P.P.
- Derecho a ser puesto a la orden del Juez o puesto en libertad dentro del plazo de las 48 horas a su detención. Arto 95, 231 C.P.P.
- El derecho a ser puesto en libertad una vez cumplida la pena impuesta. Arto 179 C.P.P.
- Derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad. Arto. 2, 95, 178, 316, C.P.P.
- El derecho a no ser juzgado sin dilaciones por tribunal competente. Arto. 1, 4, 8, 11, 134 C.P.P.
- Derecho a ser sometido al juicio por jurado. Arto. 12, 41-50, 293-302 C.P.P.
- Derecho a que se garantice su intervención y defensa desde el inicio del proceso y, a disponer de tiempo y medio adecuado para su defensa. Arto. 4, 103, 255, 260, 265 C.P.P.
- Derecho a que se le nombre un defensor de oficio. Arto. 4, 95, 101, 103, 260, 329, 406 C.P.P.
- Derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete si no comprende o no habla el idioma empleado por el tribunal. Arto. 95, 119 C.P.P.
- Derecho a no declarar contra si mismo, ni contra su cónyuge o compañera en unión de hecho estable o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo grado de afinidad, ni a confesarse culpable. Arto 95, 197, 230.3, 232, 260, 270, 311, 316 C.P.P.
- Derecho a que se dicte sentencia dentro de los términos legales en cada una de las instancias del proceso. Artos. 8, 132, 323 C.P.P.

- Derecho a recurrir ante un tribunal superior a fin de que su caso sea revisado cuando hubiese sido condenado por cualquier delito. Arto. 17, 361-401, 404 Último párrafo C.P.P.
- Derecho a no ser procesado nuevamente por el delito por el cual fue condenado o absuelto mediante sentencia firme. Arto. 6, 156 C.P.P.
- Derecho a un juicio oral y público. Artos. 13, 285, 281 C.P.P.
- Derecho a que el ofendido sea tenido como parte en el juicio desde el inicio del mismo y en todas sus instancias. Artos. 9, 110 C.P.P.
- Derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral, a no ser sometido a tortura, procedimiento penal, maltratos crueles, inhumanos o degradantes. Artos. 5, 95, 227, 237, 307 C.P.P.
- Derecho de interponer recursos de Exhibición Personal o de Amparo según el caso de acuerdo a la ley de Amparo. Arto 5 párrafo segundo C.P.P.

8. CÓDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA.

El Código Penal Vigente de Nicaragua por su naturaleza de carácter sustantivo no contiene disposición alguna relativa a los derechos fundamentales, pues en la misma están tipificados los diferentes delitos y las faltas sancionadas formalmente; aunque es necesario afirmar que en la aplicación al nuevo Proceso Penal Nicaragüense se entiende que la norma penal sustantiva se ajusta a los fines del Proceso Penal de garantizar el respeto al ser humano y procurar su reinserción social.

CAPITULO III

ETAPAS DEL PROCESO PENAL.

En el presente capitulo**, Etapas Del Proceso Penal,** consideramos necesario hacer énfasis en la forma de cómo está estructurado el Proceso Penal Nicaragüense y los actos que comprenden cada una de esas etapas; siendo necesario señalar los Derechos Fundamentales, garantías procesales y constitucionales que toda persona tiene y goza al ser sometido al proceso penal y el cumplimiento efectivo de los mismos.

Las Etapas del Proceso Penal Nicaragüense se estructuran de la siguiente manera:

1. Etapa o Fase Intermedia.
2. Etapa o Fase Principal- Juicio Oral y Público.
3. Etapa o Fase de Ejecución de Sentencia.

1. ETAPA PRE-PROCESAL ANTERIOR AL PROCESO PENAL.

En esta etapa preprocesal nos encontramos en la parte previa a la etapa de juicio oral y público, y en concreto en la sub-fase de investigación, no esta explicada como tal dentro del CPP.

En cuanto al inicio del proceso penal de conformidad al Arto. 254 CPP señala que el proceso penal inicia formalmente con la audiencia preliminar, si hay imputado detenido y con la audiencia inicial si no está detenido; pero materialmente existen actos procesales que dan comienzo a la investigación que probablemente nos llevará a la audiencia inicial o preliminar, es decir, al

comienzo formal del proceso. Estos actos aunque todavía no existe proceso, son básicamente la denuncia; producto del descubrimiento del delito por víctima o por su sufrimiento directo, o el descubrimiento de oficio del mismo por la autoridad pública, que nos llevan al procedimiento o etapa de investigación.

1.1. El CPP prevé dos tipos de **Actos Generales**, **Los Iniciales** (Título I del Libro II CPP) y **Los Actos Previos al Juicio** (Capítulo I a III del Título II del Libro II CPP).

1.1.1 Los Iniciales (Título I del Libro II CPP).

Se refiere a los Actos Iniciales Comunes como es la Denuncia; que comprende conforme al Arto 222 CPP la facultad para denunciar delitos, ya sean:

Delitos de Acción Privada. (Calumnia, Injurias Graves)

Delitos de Acción Pública a Instancia Particular. (Violación- Estupro- Acoso sexual)

Delitos de Acción Pública (Todos los demás).

Todo lo anteriormente señalado sean denunciados de forma verbal o escrita y ante las instancias correspondientes como son la Policía Nacional y el Ministerio Público; así como los que tienen la obligación en los delitos de Acción Pública conforme lo dispone el Arto 223 CPP, a saber:

- Los funcionarios o empleados públicos en el ejercicio de sus funciones.
- Quienes presten servicios relacionados a la salud.
- Las personas que por disposición de ley, de la autoridad o de un acto jurídico tengan a su cargo el manejo, administración, cuidado y control de bienes ajenos en el ejercicio de sus funciones.

La desestimación de la denuncia según lo dispuesto por el Arto 224 CPP.

1.1.2 Actos Previos al Juicio (Capitulo I-III del Titulo II del Libro II CPP)
Que se refiere a la iniciación formal del proceso penal con la audiencia preliminar y audiencia inicial, comprendido entre los Artos. 253-272 CPP.
Esta etapa se inicia formalmente cuando se formula una denuncia contra una persona determinada por un hecho criminal concreto, se necesita materialmente de una investigación, es decir, se requiere para acusar que antes; se realice una serie de actos, fundamentalmente de investigación, tendentes a averiguar las circunstancias del hecho y la personalidad del autor.

La investigación estaría formada por el conjunto de actos dirigidos a preparar el juicio, para averiguar y hacer constar la perpetración del delito con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación, y la culpabilidad de sus autores, asegurando sus personas y las responsabilidades.

Las Funciones de la Fase de Investigación son:

- La principal; es preparar el juicio oral y público, demostrando la acusación formulada contra una persona por un hecho criminal.

1.3. El Contenido Formal de la Investigación es variado, como punto introductorio podríamos decir que consta de:

1.3.1 Los Actos de Iniciación del Procedimiento de Investigación.
1.3.2 Los Actos de Investigación.
1.3.3 Las Actuaciones de la Policía Nacional y del Ministerio Público.
1.3.4 La Audiencia Preliminar.

1.3.1. Iniciaremos con los "Actos de Iniciación del Procedimiento de Investigación"

Para que de inicio o cuerpo a un proceso penal, en un determinado momento, debe existir algún acto anterior que lo ponga en marcha. Los actos de iniciación de la fase de investigación pueden ser distintos, pero fundamentalmente giran en torno a la intervención de los ciudadanos como concreción de su deber de colaboración con la justicia, siendo el instituto más importante y encargado de la persecución penal, la Policía Nacional.

1.3.1.1. La Denuncia es un acto procesal por el que una persona emite una declaración de conocimiento, que proporciona a la Policía Nacional o al Ministerio Público la noticia de un hecho que reviste los caracteres de delito.

La Denuncia que puede ser escrita y oral, aunque eso en la práctica será siempre escrita, siendo el funcionario de la Policía Nacional quien redacte por escrito la denuncia que le está comunicando el ofendido por el hecho punible o un tercero, puede ser:

a. Delitos de Acción Privada. (Arto 53 inc.1CPP.)

b. Delito de Acción Pública a Instancia de Partes (Arto. 53, inc. 2 CPP). En este caso la denuncia de la víctima es presupuesto para que el Ministerio Público pueda ejercer la acción penal (Arto. 59 CPP).

c. Delitos de Acción Pública (Arto 53 inc. 3 CPP)

La denuncia fundamenta la posterior acusación, tanto del Ministerio Público o como del acusador particular (víctima), en los delitos de acción pública (Arto. 77 y 78 CPP), como la querella o acusación por delitos de acción privada (Arto. 79 CPP).

El destinatario, de la denuncia puede ser el Ministerio Público o la Policía Nacional, quien deberá entregar una copia al denunciante si la pide (Arto. 222, Párrafo 1ero).

La denuncia es un acto procesal que produce determinados efectos que afectan al denunciante como el Órgano Público de persecución.

1.3.1.2. Respecto al Denunciante:

Formulada la denuncia, este ha cumplido con su deber y no queda obligado a sostener la acción penal, es decir, a ser parte en el proceso acusando al autor, ni a probar los hechos que acaba de denunciar.

1.3.1.3. Respecto a la Autoridad Pública de Persecución:

El Ministerio Público o la Policía Nacional tienen obligación de investigar el hecho denunciado.

Solo si el hecho no reviste carácter de delito o falta, o la denuncia es absurda o falsa, el Ministerio Público la desestimará, archivándola según arto. 224 CPP.

En los delitos a instancia particular, la Policía Nacional según el arto. 222 inc.2 CPP, puede: **"Interrumpir la comisión" del delito prestar auxilio a la víctima, realizar actos urgentes de investigación o aprehender en caso de flagrancia".**

Todo ello sin detrimento de la facultad de la víctima de formalizar su denuncia ante el Ministerio Público en los delitos de acción pública a instancia particular.

1.3.2. Actos de Investigación.

La investigación es, por tanto, previa a la prueba la cual solo se práctica en el juicio oral y público, salvo que las circunstancias obligan a su anticipo. Por tanto en cuanto a su práctica los actos de investigación y los actos de prueba coinciden, pero el CCP se refiere a ellos indistintamente ya que no son lo mismo por no cumplir fines educativos.

1.3.2.1. El Concepto de Investigación; está relacionado a las funciones de la investigación y son aquellos que se desarrollan en la etapa previa al juicio oral y público para descubrir los hechos criminales que se han producido y sus circunstancias; y a la persona o personas que los hayan producidos de modo que una vez investigado todo se procederá a interponer formal acusación, o al contrario, a terminar el proceso.

1.3.2.2. Como anteriormente habíamos señalado que los Actos de Investigación y los Actos de Pruebas prácticamente coinciden; presentaremos las siguientes diferencias entre ambos:

1. Acto de Investigación, consiste en averiguar algo que se desconoce a fin de poder realizar una afirmación sobre hechos criminales o posibles responsables. En cambio. **Actos de Pruebas**, se dirige a convencer al juez de la verdad de una afirmación.

2. Los Actos de Investigación, estos se realizan en la fase de investigación. En cambio. **Acto de prueba** salvo los casos de prueba anticipada (Arto. 202 CPP), en el acto del juicio oral y público.

1.3.2.3 La principal diferencia está, en la función que cumple en el proceso:

Acto de Investigación: Aunque de resultados no ciertos sino probables, puede fundar por sí solo una resolución judicial ya que se dirige a decidir si se puede abrir o no juicio oral y público contra una persona. En cambio. **Acto de prueba**: No puede fundar la sentencia, resolviéndose a favor del acusado debido al principio de inquebrantabilidad del estado de inocencia (Arto. 2 CPP), con fundamento constitucional en el Arto. 34.1, puesto que para resultar condenado el acto de prueba debe producir resultados ciertos e irrefutables.

1.3.2.4. En Cuanto a la Forma de Ejecutarlos:

Actos de Investigación: puede practicarse sin contradicción si la investigación así lo exige. En cambio. **Actos de Prueba**: se deben practicar siempre con audiencia de todas las partes.

Los actos de investigación son de diferentes clases, pero en realidad se consideran desde dos puntos de vista distintos:

1. Como acto dirigido a buscar y adquirir las formas de la investigación: Intervención telefónica, Secuestros de objetos, Allanamiento o registro de morada, Reconocimiento de Personas y demás que señala el CPP.

2. Actos que proporcionan por sí mismo las fuentes de investigación: como Inspección Ocular, Testimonios, Peritaciones, Documentos, Informaciones Financieras (Inspecciones e Investigaciones Corporales), etc. Estos actos de investigación son ordenados por la Policía Nacional (Arto.

228 CPP), o por el Ministerio Público en algunos casos (Artos. 248 CPP), los cuales pueden actuar de oficio o a instancia de la víctima (acusador particular), salvo algunos casos que afectan Derechos fundamentales del ciudadano consagrados en la constitución política, los cuales sólo pueden ser ordenados por el Juez. (Arto. 246 CPP).

1.3.3. Actuación de la Policía Nacional y el Ministerio Público.

La actuación de la Policía Nacional, en la fase de Investigación del proceso es clave, ya que en ella descansa la titularidad de la investigación (Arto. 227 CPP). El Ministerio Público colabora y participa directamente en ella.

La Policía Nacional es un órgano auxiliar del poder Judicial y del Ministerio Público, pero también del ciudadano en funciones de Policía Nacional, el cual dentro del proceso penal debe respetar y hacer cumplir la constitución política, velando al mismo tiempo por los derechos fundamentales del ciudadano y por la mejor eficacia posible de la investigación criminal Arto. 112 y 227 CPP.

Como ya se había dicho la policía nacional es un personal auxiliar de los órganos jurisdiccionales que tiene por objeto averiguar los delitos públicos que se cometan en su territorio o demarcación, practicar diligencias necesarias para comprobar, descubrir a los delincuentes, recoger todos los efectos, instrumentos o prueba del delito e integrarlos a la autoridad judicial.

1.3.3.1. La tarea por decir así de la Policía Nacional puede provenir de dos fuentes.

1. Por propia iniciativa al llegar a su conocimiento el delito público.
2. Por orden del Ministerio Público, esta labor genérica termina cuando hayan completado las diligencias de investigación.

1.3.3.2. En cuanto a las Atribuciones o más exactamente las Funciones de la Policía Nacional que tienen incidencia procesal penal, encontramos las establecidas en el Arto. 230 CPP que a su vez se complementa con las del Arto. 113 CPP, que son:

1. Velar por conservar todo lo relacionado al hecho punible y que el estado de ellos no se modifique o altere hasta su respectivo registro; y en consecuencia tomar las medidas necesarias para la atención y auxilio de la víctima y testigos.
2. Buscar las personas que puedan informar sobre el hecho investigado.
3. Preservar la escena del crimen por el tiempo que sea necesario.
4. Hacer constar el estado de las personas, cosas y lugares mediante exámenes, inspecciones y demás operaciones técnicas aconsejables.
5. Efectuar los exámenes y averiguaciones pertinentes para la buena marcha de la investigación de conformidad al CPP.
6. Requerir informes a personas o entidad pública o privada identificando el asunto en investigación.
7. Practicar estudios o análisis técnicos de toda naturaleza, lo cual podrían solicitar la colaboración de técnicos ajenos sean nacionales o extranjeros, así mismo solicitar la asistencia de intérpretes cuando sea necesario.
8. Realizar los registros, allanamientos, inspecciones y requisas necesarios para la buena marcha de la investigación siguiendo las formalidades del presente código.
9. Solicitar al Juez la autorización de actos de investigación que puedan afectar derechos constitucionales, y
10. Las demás que le confieran u otorgan las leyes y disposiciones vigentes.

1.3.3.3. En cuanto a los Deberes y Obligaciones de la Policía Nacional en la Investigación del Delito, encontramos las prescritas en el Arto. 232 CPP.

1. **Informar a la persona inmediatamente de su detención de:**

a) Las causas de su detención en forma detallada y en idioma que entiende.

b) El derecho a no ser obligado a declarar contra si mismo, ni contra su cónyuge o compañera (o) en unión de hecho estable o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo grado de afinidad.

c) El derecho a ser asesorado por un defensor de su elección, o en su defecto a un defensor público.

2. **Informar a los parientes u otras personas relacionadas con el detenido, de la unidad policial a donde fue conducido.**

3. **El lugar, día y hora de la detención en registro inalterable.**

4. **Posibilitar la comunicación con su Abogado.**

5. **Solicitar la evaluación del detenido por parte del médico forense, previo a su presentación ante la autoridad jurisdiccional**.

De acuerdo con el Arto. 232 inc. 2 CPP, el informe policial deberá dejar constancia de todas las actuaciones practicadas y del deber de haberle transmitido toda la información oportuna de su detención a la persona.

1.3.3.4. Informe Policial: Esta realizará las actividades de investigación necesarias para el descubrimiento y comprobación de los hechos delictivos. El resultado de su investigación será presentado como informe al Ministerio Público (Arto. 228 inc.I, CPP), este informe policial deberá contener como mínimo lo siguiente:

1. Nombres, datos de identificación y ubicación de la persona investigada, testigos, expertos o técnicos y víctimas.

2. Breve descripción de las piezas de convicción, su relación con el hecho y su ubicación.
3. Relato sucinto, en orden lógico y cronológico de las diligencias realizadas y de sus resultados.
4. Copia de las diligencias o dictamen criminalístico, entrevistas, croquis, fotografías u otros documentos que fundamenten la investigación.

1.3.4. Ministerio Público:

Este en su condición de órgano acusador, tiene el papel en la investigación, que dirige formalmente dentro de ciertos límites de dar a la Policía directrices jurídicas orientadores de los actos de investigación encaminados a dar sustento al ejercicio de la acción penal (Arto. 248, inc.I CPP).

Además, siempre que considere necesario, podrá practicar en el desarrollo de las investigaciones y en el aseguramiento de los elementos de convicción, sin que ello implique la realización de actos, que por naturaleza, corresponde a la policía (Arto. 248, inc.2 CPP)

Las atribuciones de Ministerio Público no pueden significar privarle de las bases necesarias para ejercer su principal función, es decir, para acusar, de ahí que el Arto. 252 CPP, le concede en particular las siguientes atribuciones:

1. Valorar el informe judicial y ordenar por escrito a la Policía si es necesario, que profundice o complete la investigación e iniciar las diligencias que estime oportunas.
2. Citar a personas que puedan aportar datos relacionados con el hecho que se investiga.
3. Realizar actividades que sean necesarios para la búsqueda de elementos de convicción.

2. PRIMERA ETAPA DEL PROCESO PENAL.
ETAPA INTERMEDIA O INTERFASE
ETAPA DE CONTROL FORMAL DE LA ACUSACION.

2.1. AUDIENCIA PRELIMINAR.

El proceso penal se inicia formalmente como dijimos anteriormente, una vez concluida la investigación de la policía de dos maneras Arto. 254 CPP.
Si hay imputado detenido, mediante audiencia preliminar.
Si no hay imputado detenido, mediante audiencia inicial.

2.1.1. El Objeto o Finalidad:

De la audiencia preliminar es comunicar al detenido de la acusación, pero también resolver sobre la aplicación de medidas cautelares y garantizar su derecho a la defensa de conformidad al Arto. 255 CPP.

Se trata, por supuesto de la primera oportunidad legal que el detenido tiene para ser informado de la acusación, cumplimiento así el Arto. 10 CPP.

2.1.2. El Plazo y las Partes que intervienen en el proceso:

Para la realización de la audiencia preliminar, es a los dos días de la detención Arto. 256 CPP y las partes que intervienen son: El Ministerio Público, y el detenido, presidiendo el Juez. No estando presente el fiscal, el Juez dictará la libertad del detenido Arto. 256, inc. 2 CPP.

2.1.3. Los Derechos del detenido en esta comparecencia de Audiencia Preliminar son muy fundamentales ya que tienden a lesionar derechos y garantías procesales y constitucionales:

- Admitida la acusación, el Juez procederá a informar al acusado en forma comprensible los hechos y su calificación jurídica.
- También preguntará al acusado si tiene defensor, si no lo ha designado, le indicará la opción de nombrarlo, si el acusado carece de capacidad económica para sufragar los gastos de un defensor privado o no quiere contratarlo, se procederá a designarle un defensor público o de oficio.

La inasistencia del defensor en esta audiencia no la inválida. En consecuencia, la designación del defensor no será motivo para suspenderla.

- El juez informará al acusado sobre su derecho de mantener silencio.

En relación a la víctima en su condición como tal, puede participar en esta audiencia, de acuerdo con el Arto. 262 CPP, pero su inasistencia no causa efecto jurídico, con la previsión del Arto. 263 CPP.

En el procedimiento la comparecencia se celebra inmediatamente, presenta la Policía o el fiscal, el detenido, el Juez (Arto. 256, I CPP), en la audiencia se pueden corregir errores materiales o incluir circunstancias no esenciales de la audiencia Arto. 258 CPP.

Una posibilidad amplia de modificar la acusación se contempla en esta audiencia en el Arto. 259 CPP, sin que quede perjudicado el Principio de Contradicción y por tanto, garantizando el derecho de defensa del acusado.

Ordenada la prisión preventiva del acusado, el Juez debe fijar una fecha para la celebración de la audiencia inicial, conforme al plazo señalado en el Arto. 264 CPP.

Dentro del contenido de la audiencia preliminar, lo principal es que el Juez analice la fundamentación formal de la acusación que se le ha comunicado

al presunto autor, admitiéndola si reúne los requisitos previstos en los Artos. 78 y 79 CPP, o rechazándola en caso contrario (Arto. 257 inc.I, CPP). También el Juez debe analizar su propia competencia objetiva, funcional y territorial, remitiendo la causa de forma inmediata si se considera incompetente Arto. 257 inc.2 CPP.

La inasistencia del Abogado no inválida la audiencia preliminar, pero en ella se motiva que a partir de ahora el acusado tenga defensor, de confianza o nombrado de oficio.

Finalmente, el Juez decidirá si se impone o no una medida cautelar privativa de libertad (Arto. 261CPP).

2.2. ASPECTOS DE LA AUDIENCIA INICIAL:

CONVOCATORIA A LA AUDIENCIA INICIAL

2.2.1 Cuando hay Reo detenido.

- El Arto. 264 CPP indica que si el juez ordena la prisión preventiva del acusado, procederá a fijar una fecha inferior a los diez días siguientes para la realización de la audiencia inicial. El juez no está facultado para ordenar de oficio la prisión preventiva, ésta debe ser solicitada por la parte acusadora (Arto. 173CPP).

- Si el juez no decreta la prisión preventiva, no corre el plazo de los días indicados en el Arto. 264 CPP. La fijación de la audiencia inicial se regiría por la regla del párrafo segundo del Arto. 265 CPP, que dice: El acusado, su defensor y el Ministerio Público deberán estar presentes durante esta audiencia. Las otras partes pueden estar presentes y se les notificará previamente acerca de la fecha y sitio de la audiencia.

➢ Tratándose de reo detenido el plazo de diez días que indica el Arto. 264 CPP, se refiere a días naturales (corridos). No es aplicable el cómputo de únicamente los días de despacho judicial a que se refiere el inciso 2 del Arto. 128 CPP, pues el Arto. 5 CPP. Principio de Proporcionalidad indica textualmente que: "Las disposiciones de este código que autorizan la restricción o privación de la libertad tienen carácter cautelar y excepcional. Sólo podrán ser interpretadas restrictivamente y su aplicación deberá ser proporcional a la pena o medida de seguridad que pueda llegar a ser impuesta". No obstante, si cabría aplicar el plazo de la distancia Arto. 128 CPP: (…) Estos plazos se ampliarán en dos días cuando la distancia a la sede del Tribunal sea superior a doscientos cincuenta kilómetros y en otros dos días cuando esa distancia supere los quinientos kilómetros. (Observación: Por las distancias tan largas parece que esta disposición sólo sería de utilidad en caso de casación).

➢ El juez fijará la fecha de la audiencia inicial en la resolución que pone fin a la audiencia preliminar. La fecha de la audiencia inicial establecida en la resolución que pone fin a la audiencia preliminar puede modificarse, si se dan los supuestos siguientes:

- Arto. 265 CPP. Último párrafo: "(…) si el acusado no se hace acompañar de su defensor a esta audiencia, se modificará la finalidad de ésta, adoptando la establecida para la audiencia preliminar".
- Arto. 267 CPP: "Suspensión por incomparecencia del acusado. Si habiendo sido debidamente citado, el acusado no comparece por causa justificada, el juez fijará nueva fecha para la celebración de la audiencia. Si la falta de comparecencia del acusado es injustificada, se suspenderá por un plazo de veinticuatro horas bajo apercibimiento de declararlo en rebeldía".

Cuando la audiencia inicial se convoque luego de realizada la audiencia preliminar, y se produzca la ausencia injustificada del defensor, se tendrá por abandonada la defensa y se procederá a su sustitución. En este último caso la audiencia no podrá celebrarse antes de veinticuatro horas después de haber asumido el cargo el defensor sustituto.

Fuera de estos casos en forma expresa el CPP no contempla la posibilidad de que a petición de las partes, o el juez de oficio, puede prorrogar la fecha de realización de la audiencia inicial. Pero hay que tener en cuenta la eventualidad de que una vez fijada tal audiencia la víctima decida presentar una acusación. (Artos. 263 y 264 CPP).

La ventaja de fijar la fecha de la audiencia inicial – una vez realizada la preliminar – es que no permite dilaciones que afecten los plazos perentorios del proceso que establece el Arto. 134 CPP, más la eventualidad restringida del Arto. 135 CPP.

Arto. 134 CPP: Duración del Proceso. En todo juicio por delitos en el cual exista acusado preso por la presunta comisión de un delito grave se deberá pronunciar veredicto o sentencia en un plazo no mayor de tres meses contados a partir de la primera audiencia, si no hay reo detenido, este plazo se elevará a seis meses. Cuando se trate de delitos menos graves, estos plazos serán de uno y dos meses, respectivamente. En los juicios por faltas deberá recaer resolución en un plazo máximo de diez días.

En cada caso, el tiempo de demora atribuible a la defensa fuera de los plazos legales establecidos, interrumpe el cómputo del plazo. Igualmente lo interrumpirá el caso fortuito o la fuerza mayor.

Si transcurridos los plazos señalados para el proceso penal con acusado detenido, no ha recaído veredicto o sentencia, el juez ordenará la inmediata libertad del acusado y la continuación del proceso; si transcurren

los plazos señalados para el proceso penal sin acusado detenido sin que se hubiera pronunciado veredicto o sentencia se extingue la acción penal el juez decretará el sobreseimiento de la causa. El acusado puede renunciar a este derecho expresamente solicitando una extensión de este plazo.

2.2.2. Cuando no hay reo detenido.

Cuando no hay reo detenido el CPP no fijó expresamente plazo para la realización de la audiencia inicial, sin embargo rige lo siguiente:

- Principio de Celeridad Procesal. Arto. 8 CPP (…) En sus actuaciones los Jueces y el Ministerio Público harán prevalecer, bajo su responsabilidad, la realización pronta, transparente y efectiva de la justicia. Toda persona acusada en un proceso penal tiene derecho a obtener una resolución en un plazo razonable, sin formalismos que perturben sus garantías constitucionales.
- Y además, lo dispuesto en el Arto. 133 CPP. que establece la queja por retardo. Además el Arto. 132 CPP.
- Se debe tener presente que el CPP se rige por el principio de celeridad procesal, establecido – en previsión a las dilaciones indebidas – obligaciones y sanciones para los jueces y para las partes intervinientes. (ver entre otros Artos. 122, 128, 130, 131, 152, 267, CPP etc.).
- Diligencias previas a la audiencia inicial: cuando no hay reo detenido el juez deberá resolver y diligenciar lo pertinente respecto a la eventual solicitud de citación o detención del acusado. Arto. 266 CPP.

2.2.3. Desarrollo de la Audiencia.

- Según lo dispuesto por el principio de oralidad (Arto. 13 CPP) esta audiencia es oral y público; sin embargo, también son aplicables las

excepciones que para el juicio, establecen los Artos. 285 y 286 CPP. (como complemento ver Arto. 2 CPP.).

- El día y hora señalada el juez dará comienzo a la audiencia inicial.

Pese a que el CPP no indica un orden es recomendable seguir – en lo aplicable – el establecido para el caso de la audiencia del juicio.

- De manera que la audiencia inicial – sin exhaustivos – podrá desarrollarse de la manera siguiente:

1. El juez verifica la presencia de las partes.

La presencia del acusador, del acusado y de su defensor son obligatorios; y voluntaria la de las demás partes.

Al respecto el Arto. 265 establece en su párrafo 2º y 3º CPP que: El acusado, su defensor y el Ministerio Público deberán estar presentes durante esta audiencia (inicial). Las otras partes pueden estar presentes y se les notificará previamente acerca de la fecha y sitio de la audiencia.

Si el acusado no se hace acompañar de su defensor a ésta audiencia se modificará la finalidad de esta, adoptando la establecida para la Audiencia Preliminar.

Si el acusado no comparece habiendo sido debidamente citado (Artos. 266, 147 CPP.), el juez podrá hacer uso de su poder coercitivo: (Arto. 127 CPP: En el ejercicio de sus funciones, el juez o tribunal podrá requerir la intervención de la Policía Nacional y disponer todas las medidas necesarias para el cumplimiento de los actos que ordene.

Pese a que el CPP en el Arto. 265 sólo hace referencia al Ministerio Público, ha de entenderse que también es obligatoria la presencia del acusador particular, máxime en el caso de que esté ejerciendo la acusación en forma separada (o en ausencia) a la del Ministerio Público. Lo anterior se extrae al menos del articulado siguiente:

Arto. 10 CPP. No existirá proceso penal por delito sin acusación formulada por el Ministerio Público, el acusador particular o el querellante en los casos y en la forma previsto en el presente código.

Arto. 76 CPP. Abandono… Se considerará abandonada la acción ejercida por el acusador particular y excluido del proceso en tal condición, cuando sin justa causa:

1. Omita intercambiar información y elementos de prueba con la defensa (Arto. 274 CPP).
2. Se ausente al inicio del juicio (Arto. 282 CPP).
3. Omita realizar su alegato de apertura (Arto. 303 CPP).
4. Se aleje de la sala de audiencia (Arto. 282 CPP). u
5. Omita realizar su alegato conclusivo (Arto. 314CPP).

En el caso de los delitos de acción privada, se entenderá abandonada la querella cuando el querellante, sin justa causa, no comparezca a cualquier a de las audiencias previas al juicio o incurra en cualquiera de las circunstancias señaladas como causal de abandono para el acusador particular.

Nota: Arto. 72.4 CPP: La acción penal se extingue por el desistimiento o el abandono de la acusación particular cuando no se presentó acusación por el Ministerio Público, o de la querella en los delitos de acción privada.

2. El juez declara abierta la audiencia y da la palabra a las partes.

- La prelación en la apertura del juicio (Arto. 303 CPP.) orienta a que en esta audiencia inicial se siga el mismo orden:

1. Exposición de la (s) acusación (es) sobre los hechos acusados; el sustento de la acusación (Arto.268 CPP), recurrencia de causales para la aplicación de medidas cautelares (Artos. 166 y ss CPP), etc.
2. Exposición del defensor que abarcaría no solo lo referente a los cargos, sino también respecto al sustento de la acusación; sobre la imposición de medidas cautelares; solicitudes de sobreseimiento; de no admisión de la acusación; cuestiones de competencia; cuestiones que pongan fin a la acusación, por ejemplo: excepciones (Arto. 69 CPP), causales de extinción de la acción penal (Arto. 72 CPP), etc.
3. Intervención de la víctima (Artos. 262, 263, 110 CPP).
4. Situaciones respecto al acusado:

- Información de sus derechos y garantías.
- Respecto a su deseo voluntario de declarar (Arto. 270 CPP): o bien, que el acusado admita los hechos (Arto. 271 CPP); en cuyos casos el juez deberá hacerle las prevenciones respectivas.

(La declaración del acusado ante la policía, ante el fiscal, o en la audiencia preliminar o inicial no es un medio de prueba; sólo si voluntariamente decide hacerlo en juicio. Artos. 88; 95.1.6.12; 112, 232.1.b; 311 CPP) La declaración voluntaria del acusado en la audiencia inicial (Arto. 270 CPP), no es bajo juramento. (En este caso no corresponde aplicar la fórmula del Arto. 311 de la fase de juicio).

5. Verificación del cumplimiento de la obligación de la parte acusadora de presentar el escrito de intercambio de información y pruebas. Este aspecto es de suma relevancia, pues el Arto. 269 CPP indica que: El fiscal y el acusador particular si lo hay, deberán presentar un documento que contenga la siguiente información:

- Un listado de aquellos hechos sobre los cuales en su criterio existe acuerdo y no requieren de prueba en el juicio.

- Un listado de las pruebas por presentar en el juicio y de las piezas de convicción en poder de la Policía Nacional o del Ministerio Público.
- Si se ofrecen testigos, debe indicarse el nombre, datos personales y dirección de cada uno de ellos, si la parte requiere que el tribunal emita una citación a cualquier testigo; ésta se debe solicitar.
- Cuando sea procedente, lista de personas que se proponen como peritos e informes que han preparado y;
- Los elementos de convicción obtenidos por la Policía Nacional o el Ministerio Público que puedan favorecer al acusado.

El fiscal, bajo responsabilidad disciplinaria y de ser el caso, el acusador particular tendrá la obligación de presentar la anterior información durante la audiencia inicial, con indicación general y sucinta de los hechos o circunstancia que se pretenden demostrar con cada medio de prueba.

No se podrán practicar en juicio medio de prueba distintos de los ofrecidos e incluidos en la información intercambiada, salvo que tal omisión se haya producido por causa no imputable a la parte afectada y que se proceda a su intercambio en la forma prevista en este código.

6. Cierre de la audiencia. Si no hay controversia como las indicadas en el último párrafo del Arto. 271 CPP, de inmediato el juez deberá dictar lo que corresponda respecto a la acusación; la admite o la rechaza; o dicta una resolución que le pone término a la acusación; o dicta el auto de remisión a juicio, ya que “oídas las partes, el juez si hay mérito para ello, en la misma audiencia inicial dictará auto de remisión a juicio”. (Arto. 272 CPP).

Lo contradictorio en esta audiencia no se refiere al fondo del asunto (inocencia o culpabilidad). Se refiere básicamente, entre otros, al sustento

de la acusación; a la admisibilidad y suficiencia de los elementos de prueba; a la existencia del delito; a la interposición de defensas que pongan fin a la acción penal; régimen de excepciones (Arto. 69 CPP) y régimen de extinción de la acción penal (Arto. 72 CPP); necesidad o no de continuar con la imposición de la medida cautelar, o la modificación de la impuesta (167, 173, 180 y ss CPP), etc.

Tanto el acusador como el defensor deben ser muy persuasivos pues cada quien debe convencer al juez de su teoría del caso (la teoría del caso tiene como elementos los hechos, la calificación jurídica y los elementos probatorios que sustentan).

Por tratarse de un acto judicial, deben observarse las reglas establecidas; para los actos procesales, especialmente, lo referente a las actas de las audiencias. (Arto. 119 al 165 CPP). No causa nulidad de esta audiencia la falta de grabación en audio.

Atendiendo a la finalidad del proceso penal y al régimen de la acción penal (Artos. 7, 14, 59, 89), el cierre de la audiencia inicial no impide que posteriormente siempre y cuando no haya precluído el momento procesal las partes puedan solicitar la aplicación de cualquiera de las manifestaciones del principio de oportunidad.

2.2.4. Control de la Acusación

Sobre el control de la acusación reiteramos que el CPP. Prevé dos audiencias. Una eventual y sin previo señalamiento, que es la audiencia preliminar (Arto. 255 y ss CPP). Para cuando el acusado está detenido, con la finalidad, en lo atinente, de hacer del conocimiento del detenido la

acusación y garantizar su derecho a la defensa, para lo cual de previo el juez debe haber admitido la acusación.

La otra audiencia es la inicial (Arto. 265 CPP y SS) donde claramente se recurre al método de la contradicción, pues es obligatoria la asistencia del acusado, su defensor, y del acusador, siendo su finalidad, entre otros, determinar si los elementos de prueba aducidos por el acusador establecen indicios suficientes para llevar a juicio al acusado. Si aún no se ha hecho la admisión de la acusación, será otra de las finalidades de esta audiencia.

En este momento procesal el juez no valora prueba, sino elementos de prueba en cuanto a su legalidad en la obtención y suficiencia. Ello por cuanto la acusación no se funda en hechos probatorios, sino en hechos probables.

De entrada el control de la acusación se enfoca hacia el cumplimiento de los requisitos de forma. Para que una acusación sea admitida por el juez, al menos, debe cumplir con los requisitos de la ley siguientes: (Arto. 77, 78, 79, 173 y ss; 202, 226 CPP).

2.2.4.1. Control sobre: Admisibilidad

Motivo: Por tratarse de un acto procesal, por lo tanto formal.
Arto. 77 CPP. Requisitos de la acusación.
Arto. 78 CPP. Acusación particular.
Arto. 79 CPP. Requisitos de la querella.
Aspectos: Tiempo, forma, lugar del acto, momento de presentación, etc. Admisibilidad o inadmisibilidad.

2.2.4.2. Control sobre: Perseguibilidad

Motivo: Se deben observar los elementos constitutivos de la relación procesal.

Aspectos: Competencia del tribunal, personalidad del acusador y acusado. Instancia: Perjudicialidad: prescripción: Cosa juzgada, etc.

2.2.4.3. Control sobre: Objeto del juicio

Motivo: Porque vincula a las partes y al tribunal, correlación acusación, sentencia.

Aspectos: Elementos fácticos y circunstancias del hecho. Atribuibilidad y descripción de la acción.

2.2.4.4. Control sobre: Calificación jurídica

Motivo: Puede variar en juicio pero no los hechos porque causaría indefensión.

Aspectos: relación de identidad de los hechos con la norma o tipo penal.

2.2.4.5. Control sobre: Sustento de la Acusación

Motivo: Obligación de que haya fundamento probatorio.

Aspectos: Existencia del hecho: individualización del acusado, base probatoria.

2.2.5. Probables Decisiones Judiciales sobre la Acusación:

1. Tipo de Resolución:

Inadmisibilidad. Arto. 257, 77 y 79 CPP.

Razón: La acusación no reúne los requisitos formales exigidos por la ley.

2. Tipo de Resolución:

Admisibilidad: Arto. 257 CPP.

Razón: La acusación reúne los requisitos establecidos. Arto. 77 y 79 CPP.

3. Tipo de Resolución:

Competencia: Arto. 257 CPP.

Razón: EL juez considera que es incompetente para conocer el caso.

4. Tipo de Resolución:

Auto de remisión a juicio. Arto. 272 CPP.

Razón: Admite la acusación por haber mérito para llevar a juicio al acusado.

5. Tipo de Resolución:

Modificación de la acusación. Arto. 259 y 312 CPP.

Razón: Surge un nuevo hecho que modifica la calificación jurídica a la pena o resulte conexo.

6. Tipo de Resolución:

Falta de Mérito. Arto. 268 CPP.

Razón: No existen suficientes elementos de prueba para llevar a juicio al acusado.

7. Tipo de Resolución:

Sobreseimiento. Artos. 155 y 268 CPP.

Razón: Transcurrido un año de dictado el auto de falta de mérito; inexistencia del hecho; atipicidad del hecho; falta de participación del acusado en los hechos acusados; extinción de la acción penal, etc.

Muchos tópicos se derivan del estudio de la audiencia inicial y de su finalidad, por ejemplo:

- El tema de la impugnación de la decisión del juez de admitir o rechazar la acusación o la falta de mérito.
- La recusabilidad del juez.
- Alcance del interrogatorio a testigos en esta audiencia.
- La contaminación del juez de la audiencia inicial será el mismo del juicio y de la sentencia.
- Contenido del auto de remisión a juicio cuando de la acusación del Ministerio Público, la víctima se haya constituido en acusador particular, o incluso, cuando se haya ejercido la acción popular, etc.

En todo caso, no cabe duda de que el estudio y desarrollo doctrinal de las facultades y límites de actuación de las partes en esta audiencia, así como la naturaleza, contenido y límites del control jurisdiccional de la acusación plantea un interesante reto para los procesalistas, para los litigantes y para la jurisprudencia.

A manera de conclusión de este apartado: En la audiencia inicial el control de la acusación no lo ejerce solo el órgano jurisdiccional; también lo ejerce

la contraparte y en ambos casos, sobre los mismos tópicos. La acusación planteada en este momento procesal es una hipótesis acusatoria acompañada de una propuesta de pruebas relevantes, aptas y admisibles en juicio.

El auto mediante el cual se ordena el archivo de la causa por falta de mérito no pasa en autoridad de cosa juzgada ni suspende el cómputo del plazo para la prescripción de la acción penal. No obstante, si transcurre un año, contado a partir de la fecha en que se dicto auto, sin que la parte acusadora aporte nuevos elementos de prueba que permitan establecer los indicios racionales a que hace referencia el primer párrafo de este Arto.268, el juez de oficio o a petición de parte dictará sobreseimiento.

2.2.6 Contenido del Auto de Remisión a Juicio:

- Los hechos admitidos en el auto de remisión a juicio (Arto. 272 CPP), constituyen el epicentro de toda la actividad procesal subsiguiente, pues el juicio, con o sin jurado, se realizará sobre la base de los hechos y circunstancias admitidos de la acusación y sobre ello gravitará la práctica de la prueba en juicio, el debate final, las instrucciones que el juez director del debate dé al jurado, así como el veredicto y la sentencia en juicio sin jurado.

- Respecto a la circunstancia del hecho recordemos que el juez no puede variar los hechos, sin embargo, puede realizar un nuevo cuadro fáctico en su auto de remisión a juicio (Arto. 272 inc. 1 CPP) cuando no coincidan los hechos de la acusación del fiscal con los hechos de la acusación particular (Arto. 79 inc. 2 CPP); también puede darse el caso de que el juez estime que la circunstancia agravante no tiene sustento (Arto. 268 CPP) por lo que solo ordena la remisión a juicio por el tipo penal básico.

2.2.7. Auto de Remisión a Juicio (Arto. 272 CPP)

Oídas las partes, el juez, si hay mérito para ello, en la misma audiencia inicial dictará auto de remisión a juicio, que contendrá:

1. Relación del hecho admitido para el juicio.
2. Calificación legal hecha por el Ministerio Público.
3. Fecha, hora y lugar del juicio y
4. Términos en que se cumplirán las diligencias preparatorias del juicio.

El Arto. 272 inc. 3 y 4 CPP. Establece que el auto de remisión a juicio, el juez establecerá la fecha, hora y lugar del juicio y los términos en que se cumplirán las diligencias preparatorias del juicio.
En conclusión: La remisión a juicio (Arto. 272 CPP) no es automática por el solo hecho de haberse presentado una acusación. La remisión a juicio requiere la existencia de elementos de prueba admisibles que establezcan indicios racionales suficientes para llevar a juicio al acusado (Arto. 268 CPP. Sustento de la acusación; 15 y 16 CPP licitud de la prueba).

2.3. AUDIENCIA PREPARATORIA. SANEAMIENTO.

No puede el juez dictar el auto de remisión a juicio, si el acusador no ha presentado el escrito de información y pruebas (Artos. 272 y 269 CPP), pues sin tal listado el juez y la defensa no podrán verificar el sustento de la acusación. Una vez que el juez y las partes disponen de esta información proveniente de la parte acusadora, debe estar disponible para lo que ordene el Arto. 273 CPP: Exhibición de prueba. El encargado de la custodia de los documentos, objetos y demás elementos de convicción deberá garantizar que éstos estén disponibles para su examen por las partes, desde el

momento en que cada una de ellas las ofreció como elementos de prueba hasta antes del juicio. Los elementos de carácter reservado serán examinados privadamente por el tribunal. Si son útiles para la averiguación de la verdad, los incorporará al proceso resguardando la reserva sobre ellos, sin afectar el derecho de las partes a conocerlos.

Cumplido lo anterior deviene la obligación para la defensa, según lo manda el Arto. 274 CPP que expresa: Intercambio de información. Cuando se trate de delitos graves, dentro de los quince días siguientes a la audiencia inicial, la defensa debe presentar al Ministerio Público y al acusador particular, si lo hay, un documento con copia al juez que contenga el mismo tipo de información presentada por éstos durante dicha audiencia. En las causas por delitos menos graves este plazo será de cinco días.

De la misma forma que se estableció para la parte acusadora, la falta de inclusión de medios de prueba en esa información impedirá su práctica en el juicio, salvo que se haya producido por causas no imputables a la parte afectada.

Si la estrategia de la defensa se limita exclusivamente a la refutación de las pruebas de cargo, así lo deberá manifestar por escrito al Ministerio Público y al acusador particular, si lo hay, con copia al juez dentro del término señalado, bajo apercibimiento de declarar abandonada la defensa sino lo hace. En este último caso se procederá a la sustitución del defensor en la forma prevista en este código, otorgándose un nuevo plazo de igual duración, para la realización del intercambio.

La disposición del Arto. 275 CPP rige tanto la parte acusadora, como la defensa. En efecto, expresa que: “Si sobreviene o se descubre un nuevo elemento probatorio, una vez intercambiada la información, a más tardar diez días antes de la fecha de inicio del juicio, las partes deberán ampliar e

intercambiar nuevamente la información suministrada conforme el procedimiento establecido".

Es de entender que el "encargado de la custodia" a que se refiere el Arto. 273 CPP, es parte de la Policía Nacional o del Ministerio Público, e incluso del tribunal. Lo anterior se deduce de la lectura de los Artos. 228 inc. 2, 159 y 245, el 269 y 274, 273 CPP.

Decretada por el juez la remisión a juicio operan a plenitud los principios de contradicción, de preclusión en la proposición de la prueba y de lealtad procesal (con graves sanciones procesales para quien las incumpla, ver Artos. 268, 274, 72.1, 76.1 CPP) que obliga a las partes a intercambiar la información y de poner a disposición de la contraparte los documentos, objetos y demás elementos de convicción (Artos. 269, 274 CPP), sin embargo, también debe tenerse presente lo dispuesto por los Artos. 275, 309, 310, 312 CPP.

2.4. En resumen, esta fase consiste más o menos en lo siguiente:

- El juez decreta la remisión a juicio. Arto. 272 CPP.
- Se exhiben y están disponibles para las partes, los documentos, objetos y demás elementos de la convicción. (Artos. 269, 274, 273 CPP).
- Examen por las partes de los medios de prueba. (Arto. 273, 277 CPP).
- Posibilidad de ampliar la información. (Arto. 275 CPP).
- Refutación por las partes de los medios de prueba por razones de admisibilidad: licitud, legalidad, pertinencia, relevancia, etc. (Artos. 277, 279 CPP).

- Planteamiento de controversias sobre la información intercambiada. (Arto. 276, 279 CPP).
- También se podría plantear algunos aspectos del régimen de extinción de la acción penal y por supuesto aspectos atinentes al régimen de las excepciones. Artos. 69 y 72 CPP e incluso, lo atinente al régimen de medidas cautelares (Arto. 166 a 190 CPP).
- Eventual realización de la audiencia preparatoria del juicio (es una típica audiencia de saneamiento procesal), la cual, según el Arto. 279 CPP tiene como finalidad lo siguiente: A solicitud de cualquiera de las partes, se celebrará audiencia preparatoria del juicio, dentro de los cinco días anteriores a la celebración del juicio oral y público para resolver:

1. Cuestiones relacionadas con las controversias surgidas en relación con el intercambio de la información sobre los elementos de prueba.
2. La solicitud de exclusión de alguna prueba ofrecida.
3. Precisar si hay acuerdo sobre hechos que no requieran ser probados en juicio y
4. Ultimar detalles sobre organización del juicio.

Luego vendrían las diligencias de organización del juicio. Al respecto el Arto. 280 CPP indica que: Recibidos los informes, la secretaría del tribunal citará a los testigos y peritos admitidos, solicitará los objetos y documentos requeridos por las partes y dispondrá las medidas necesarias para organizar y desarrollar el juicio público.

Será obligación de las partes coadyuvar en la localización y comparecencia de los testigos que hayan propuesto para el juicio. El tribunal les brindará el apoyo necesario por medio de la citación, sin perjuicio del uso de la fuerza pública si fuera necesario.

Esta es la fase en la cual según la expresión comparada se frustran los juicios, pues no se tiene el cuidado y control necesario de citar los testigos, amén de la problemática del jurado.

3. SEGUNDA ETAPA
ETAPA PRINCIPAL- JUICIO ORAL Y PÚBLICO.

El Derecho a Juicio con Jurado lo establece la Constitución Política en el inciso 3ro del Arto 34 "…en los casos determinados por la ley el Código Procesal Penal cuenta este derecho entre aquellos que integran el Titulo Preliminar dedicados a los Principios y Garantías Procesales (Arto 12 CPP) lo reitera en el Arto 293 CPP y en este mismo Articulo indica cuales son los casos que determina la ley: En las causas por delito grave, salvo a aquellas por delitos relacionados con el consumo o el tráfico de estupefacientes psicotrópicos u otras sustancias controladas con lavado de dinero o activos provenientes de actividades ilícitas(Técnicamente legitimación capital).

El juez presidirá y dirigirá el juicio: ordenará la práctica de las pruebas, exigirá el cumplimiento de las solemnidades que correspondan, moderará la discusión y resolverá los incidentes y demás solicitudes de las partes. Impedirá que las alegaciones se desvíen hacia aspectos inadmisibles o impertinentes, pero sin coartar el ejercicio de la acusación ni el derecho a la defensa.

También podrá limitar el tiempo del uso de la palabra a quienes intervengan durante el juicio, fijando límites máximos igualitarios para todas las partes o interrumpiendo a quien haga uso manifiestamente abusivo de su derecho.

Del mismo modo ejercerá las potestades disciplinarias destinadas a mantener el orden y decoro durante el juicio y en general, las necesarias para garantizar su eficaz realización. Podrá corregir en el acto imponiendo

las sanciones previstas en la Ley Orgánica del Poder Judicial y su Reglamento, las que podrán ser recurridas ante el superior jerárquico de la autoridad sancionadora en el término de tres días.

En el día y hora fijados, el juez se constituirá en el lugar señalado para el juicio, verificará la presencia e identidad de las partes, sus defensores y, si es el caso, de los miembros el jurado.

Luego de tomar las promesas de ley a los miembros del jurado, declarará abierto el juicio y ordenará al secretario dar lectura al escrito de acusación formulado por el Ministerio Público y por el acusador particular si lo hubiera. Seguidamente el juez explicará al acusado y al público la importancia y significado del acto, advertirá a las partes que en ningún momento se deberá hacer mención de la posible pena que se pueda imponer al acusado y, si procede, informará al jurado acerca de los hechos en los que las partes están de acuerdo y en consecuencia no requerirán ser probados durante el juicio.

A continuación se procederá, en forma sucinta, a la exposición en el orden de las acusaciones por el fiscal y el acusador particular, si hay, y seguidamente a la exposición por el defensor de los lineamientos de su defensa. (Nota: sobre los lineamientos de la defensa ver los Artos. 270 y 271 CPP: Declaración y admisión de hechos por parte del acusado: Arto: 274 párrafo 3º CPP: Estrategia de defensa limitada a la refutación de cargos: Arto: 205 CPP: Peritación psiquiátrica del acusado; etc.).

Después de exposición de apertura se efectuará en el mismo orden en que ellas se efectuaron, a evacuar la prueba y en el orden que cada parte estime. Cuando se trate de dos o más acusados, el juez determinará el orden en que cada defensor deberá presentar sus alegatos y pruebas arto 306 CPP. Antes de comenzar la declaración el testigo deberá ser instruido

acerca de sus deberes y de las responsabilidades en que incurriría si falta a ellos, prestará promesa de ley y será interrogado sobre su nombre, apellido, estado civil, oficio o profesión domicilio, vínculo de parentesco y de interés con la partes, y sobre cualquier otra circunstancia útil para apreciar su veracidad. Arto: 201 CPP.

El acusado tiene derecho a no declarar. Si decide hacerlo el juez previamente le advertirá del derecho que le asiste de no declarar, de que su silencio no podrá derivarse ninguna consecuencia que le sea perjudicial de que si declara lo hará previa promesa de ley y en la forma prevista para la declaración de los testigo y de que en tal caso, su declaración se valorara como cualquier medio de prueba. Arto: 311CPP.

Las partes, sus abogados, los fiscales podrán objetar fundadamente las preguntas que se formulen, así como las decisiones que el juez adopte en cuanto a ellas. Si es rechazada la objeción, el interesado podrá pedir que se registre en el acta de juicio. Arto: 313CPP.

En caso de defectos el interesado deberá reclamar la subsanación del defecto o protestar por el, mientras se cumple el acto o inmediatamente después de cumplido, cuando haya estado presente. Arto: 162 CPP.

Terminada la práctica de las pruebas, el juez concederá sucesivamente la palabra al fiscal, al acusador particular si lo hay y al defensor, para que en ese orden expresen los alegatos finales, los que deberán circunscribirse a los hechos acusados, su significación jurídica y la prueba producida en el juicio. Arto: 314CPP. El juez impedirá cualquier divagación, repetición o interrupción en uso de la palabra. Arto: 315 CPP.

Posteriormente el juez dará las instrucciones a los miembros del jurado a fin de que estos puedan rendir un veredicto conforme a la ley y los hechos según los determine en temas como: Valoración de la prueba, los elementos del tipo penal sobre el cual se basa la acusación, la presunción de inocencia

y el derecho a no declarar, culpabilidad, y cualquier otro hecho en criterio del juez que garantice las deliberaciones se realizaran dentro del marco constitucional y legal. Arto: 316 CPP.

Finalizados los alegatos conclusivos, el juez en público impartirá verbalmente las instrucciones al jurado las que se transcribirán en el acta del juicio. Arto: 318 CPP. Seguidamente el jurado se retirará a la sala destinada a la deliberación. Arto: 319 CPP. El fallo o veredicto vincula al juez, el veredicto es inimpugnable. Arto: 321 CPP.

Conocido el fallo o veredicto de culpabilidad el juez procederá a calificar el hecho y, en la misma audiencia o en audiencia convocada en audiencia inmediata siguiente, concederá sucesivamente el uso de la palabra al fiscal, al acusador particular si lo hubiere y al defensor para que debatan sobre la pena o medida de seguridad por imponer. Arto: 322CPP.

Dentro de tercero día contado a partir de la última audiencia bajo responsabilidad disciplinaria y en nueva audiencia convocada al efecto, el juez procederá a pronunciar la sentencia que corresponde, según lo establecido en este código.

El Juicio Oral y Público puede ser con o sin jurado; al efecto el Código Procesal Penal indica lo siguiente:

- Todo procesado tiene derecho a igualdad de condiciones a ser sometido a juicio por jurados en los casos determinados por la ley. (…) Arto. 12 CPP.
- De la misma forma el Arto. 293 CPP hace referencia del Derecho a Juicio por Jurado dispone que “Todo acusado por la presunta comisión de un delito grave tiene derecho a ser juzgado por un jurado, excepto en las causas por delitos relacionados con el consumo o tráfico de estupefacientes, psicotrópicos y otras sustancias controladas o con lavado

de dinero y activos provenientes de actividades ilícitas. En todos los casos, los juicios en las causas por delitos menos graves se realizarán sin jurados".

El acusado con derecho a ser juzgado por jurado puede renunciar dicho derecho y ser juzgado por el juez de la causa; al efecto, deberá manifestar expresamente esta renuncia a más tardar diez días antes de la fecha de inicio del juicio.

Cuando no haya jurado, el juez tiene la responsabilidad de resolver acerca de la culpabilidad o inculpabilidad del acusado así como sobre la pena y las medidas de seguridad que correspondan.

Es por lo anterior, que necesariamente tenemos que enfocarnos en los siguientes principios fundamentales del Juicio Oral y Público:

- El juicio se realiza sobre la base de la acusación, en forma oral, pública, contradictoria y concentrada; tal como dispone el Arto. 281 CPP.

- Con la presencia ininterrumpida del juez, todos los miembros del jurado en su caso, la parte acusadora, el acusado y su defensor; podrán participar adicionalmente las otras partes. Sin la autorización respectiva del juez ninguno de los participantes puede abandonar la sala de juicios. (Inmediación). Arto. 232 CPP.

- Cuando además del Ministerio Público haya acusador particular, la no comparecencia de éste no suspende la celebración del juicio; salvo que cuando solamente exista acusador particular, éste incurra en el Abandono o Desistimiento de la Acción Penal, de conformidad con los Artos. 72 inciso 4 o el Arto. 76 CPP referentes a las Causas de Extinción de la Acción Penal.

- Si el defensor no comparece a la audiencia por causa injustificada, se considera abandonada la defensa y corresponde a su reemplazo de manera inmediata.

- El juicio con o sin jurado no puede dar inicio si no están presentes las partes. Si no comparece el acusado, el juez puede hacerle comparecer mediante la Policía Nacional de conformidad con el Arto. 127 CPP o bien por las causas siguientes:

1. Por incumplimiento por parte del acusado, cuando éste de forma voluntaria se traslade fuera del lugar donde debe permanecer según lo ordenado por le juez, o cuando permaneciendo en el mismo lugar no atienda, sin motivo justificado la citación del juez de la causa (…) conforme al Arto. 187 CPP.
2. Por la ejecución de las cauciones, motivación por haberse decretado la rebeldía del acusado o éste se sustraiga a la ejecución de la pena; en el caso de tratarse de caución económica, el juez ordene la transferencia a favor del Poder Judicial de los valores depositados en caución o la venta en remate público de los bienes hipotecados o prendados.

La caución personal, el juez concede un plazo de cinco días para que presente al acusado, con advertencia de no hacerla o no justifica su incomparecencia, la caución se ejecute (…) conforme al Arto. 189 CPP.

Ahora bien, sin perjuicio de las causas anteriormente descritas se da lugar a la Apertura del Juicio de conformidad al Arto. 303 CPP; el que dispone en que el día y hora fijados, el juez se constituirá en el lugar señalado para juicio, verificando la presencia e identidad de las partes, sus defensores y, si es el caso, de los miembros del jurado (…)

… tampoco pueden las partes dejar a conciencia del jurado o del juez en su caso, la declaratoria de culpabilidad o de inocencia del acusado ya que no es ésta la naturaleza y finalidad del juicio oral y público, sino, la puesta en marcha de forma dinámica de los principios de oralidad, publicidad,

concentración, inmediación, el debate contradictorio de los elementos de prueba sobre los o el hecho que se juzga y otros aspectos de orden procesal determinantes para desarrollar con éxito el juicio y su respectiva culminación que versará sobre la culpabilidad o inocencia del acusado sea a través de un veredicto por jurado o por un juez; y de la aplicación de las medidas o pena respectivamente, que se traduce en una sentencia absolutoria o condenatoria.

La lógica que el proceso penal da a entender es que ni el juez, ni el jurado, pueden interrogar a los testigos, esto conforme al Principio Acusatorio Arto. 10 CPP, la Dirección y Disciplina que el juez debe ejercer durante el juicio Oral y Público conforme al arto: 291 CPP.

El acusado tiene derecho a no declarar, el Arto. 311 CPP sobre la declaración del Acusado y derecho al silencio el que dispone “El acusado tiene derecho a no declarar. Si decide hacerlo, el juez previamente le advertirá del derecho que le asiste de no declarar, de que de su silencio no podrá derivarse ninguna consecuencia que le sea perjudicial, de que si declara lo hará previa promesa de ley y en la forma prevista para la declaración del los testigos y de que, en tal caso, su declaración se valorará como cualquier medio de prueba.

Durante el juicio, no deberá hacerse mención alguna al silencio del acusado, bajo posible sanción de nulidad.

El acusado podrá en todo momento comunicarse con su defensor, sin que por ello la audiencia se suspenda, para tal efecto se le ubicará a su lado. No obstante, no la podrá hacer durante su declaración o antes responder a preguntas que se le formulen”.

El acusado conforme al Arto. 314 CPP, párrafo final, indica que “El acusado tendrá derecho a la última palabra al final del acto del juicio”. Por lo que si el

acusado hace uso de este derecho, no lo hace bajo juramento, ni las partes pueden interrogarlo sobre lo que diga en ese momento.

Por lo que hace a las reglas de la concentración, suspensión e interrupción del juicio conforme a los artículos 281, 288, 289 y 290 CPP, no aplican para cuando sea necesario un receso, como ejemplo tenemos: un miembro del jurado, o una de las partes necesita ir al servicio sanitario o bien por la conclusión de la jornada diaria para continuar al día siguiente.

Cada modalidad del juicio sea con jurado o sin el plantea situaciones inherentes a su naturaleza, aunque también tienen situaciones y procedimientos comunes entre las siguientes se destacan:

- La apertura del juicio y correspondientes actuaciones del juez respecto a las partes, al público, al acusado, a los testigos, etc. Conforme a lo dispuesto en el Arto. 303 CPP.
- La lectura de la acusación y exposición de los lineamientos del acusador y de la defensa Arto. 303 CPP.
- Trámite de incidentes al artículo 304 CPP.
- Prácticas de pruebas conforme a los artículos 306-311 CPP.
- Debate final, conforme a los artículos 314 y 315 CPP.
- El eventual uso del derecho a la última palabra por parte del acusado conforme al artículo 314, párrafo final CPP.
- Veredicto / fallo conforme al artículo 321 CPP.
- Debate sobre la pena. Arto. 322 CPP.
- Sentencia. Arto. 323 CPP.

En resumen, en esta etapa principal o juicio oral y público propiamente dicho, dirige su enfoque a cuatro situaciones particulares:

1. Selección de los candidatos a jurado.
2. Juicio oral sobre la culpabilidad o inocencia.

3. Juicio oral sobre la pena.
4. La sentencia.

Y cada uno de estas situaciones cumple con una finalidad en conjunto con otros aspectos importantes como la procedencia, asistencia obligatoria, asistencia eventual de los sujetos procesales en estas audiencias y el efecto que producen para el desarrollo efectivo del proceso penal.

1. Selección de Candidato a Jurado. (Arto. 294 CPP).

→ **Tiene como finalidad:** Escoger el número suficiente de candidatos miembros del jurado con un mínimo de 12 personas.

→ **Procedencia**: Debe de realizarse con 24 horas de anticipación del juicio oral y público.

→ **Asistencia Obligatoria**: Por parte del Juez.

→ **Asistencia Eventual** de las demás partes y el público en general.

→ **Efecto**: De que queda seleccionados los candidatos a jurados para el juicio oral y público.

2. Juicio Oral sobre la Culpabilidad o Inocencia del Procesado. (Arto. 281 CPP).

→ **Finalidad:** Resolver sobre la culpabilidad o inocencia del acusado.

→ **Procedencia**: Cuando se ha admitido la acusación y se ordenó el auto de remisión a juicio.

→ **Asistencia Obligatoria**: Del Juez y el Jurado (si lo hay), del acusado, defensor y acusador (Ministerio Público).

→ **Asistencia Eventual** de las demás partes; si participa el Ministerio Público la inasistencia del acusador particular no suspende el juicio.

→ **Efecto**: Es resolver el veredicto de culpabilidad o inocencia por parte del jurado que vincula al Juez, o bien, la sentencia condenatoria por parte del Juez Técnico.

3. Juicio Oral sobre la Pena. (Arto. 321 y 322 CPP).

→ **Finalidad:** Es debatir sobre la pena o medida de seguridad por imponer con carácter eventual.

→ **Procedencia**: Cuando hay sentencia condenatoria por parte de un juez técnico o un veredicto de culpabilidad por parte del jurado.

→ Se realiza en la misma audiencia o se convoca al día inmediato siguiente.

→ **Asistencia Obligatoria**: Del Juez, fiscal, acusador particular si lo hay, acusado, defensor.

→ **Asistencia Eventual** de las demás partes.

→ **Efecto**: Es resolver sobre la pena o medida de seguridad a imponer.

4. La Sentencia (Arto. 323 CPP).

→ **Finalidad:** es dictar la sentencia conforme al Código.

→ **Procedencia**: Por realizarse dentro de tercero día después de realizado el debate sobre la pena.

→ **Asistencia Obligatoria**: Del Juez.

→ **Asistencia Eventual** de las demás partes.

→ **Efecto**: Es que se pronuncia la sentencia y con su lectura integral quedan notificadas las partes.

TERCERA ETAPA

4. EJECUCION DE SENTENCIA.

La competencia de la ejecución de la sentencia será del juez de ejecución cuya competencia será establecida en el acuerdo de nombramiento dictado por la corte suprema de justicia Arto. 403 CPP. Entre las atribuciones del juez de ejecución de sentencia están:

1. Hacer comparecer ante si a los condenados o a los funcionarios del sistema penitenciario, con los fines de vigilancia y control;
2. Mantener, sustituir, modificar o hacer cesar las penas y las medidas de seguridad, así como las condiciones de su cumplimiento;
3. Visitar los centro de reclusión, por lo menos una vez al mes, con el fin de constatar el respeto de los derechos fundamentales y penitenciarios de los internos, y ordenar las medidas correctivas que estimen convenientes;
4. Resolver, con aplicación del procedimiento, previsto para los incidentes de ejecución, las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecten sus derechos;
5. Resolver, por la vía de recurso, las reclamaciones que formulen los internos sabre sanciones disciplinarias;
6. Aprobar las sanciones de ubicación en celdas de aislamiento por mas de cuarenta y ocho horas, y,
7. Dar seguimiento y controlar el cumplimiento de las penas no privativas de libertad.

Entre los derechos que el condenado podrá ejercer, durante la ejecución de la pena, los derechos y las facultades que le otorgan la constitución política, los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos

ratificados por nicaragua, y planteara ante el tribunal que corresponda las observaciones, recursos e incidencias que con fundamento en aquellas reglas, estime convenientes.

Entre los beneficios de que pueden ser objetos los condenados en fase de ejecución están restablecidos en los Artos. 103 y 108 Pn. Como son la condena condicional y la libertad condicional, todo esto en concordancia con los artículos: 103 Inc. a), b) y c), 104 y 88 del código penal.

Existen opiniones muy diversas que versan sobre si la fase de ejecución de sentencia es parte o no del proceso penal producto del desconocimiento de las marcadas diferencias que tienen los términos Juicio y Proceso, al punto de que por años en la praxis muchos jueces aplicaban ambos términos indistintamente en sus resoluciones judiciales; tal es el caso de las interpretaciones que tuvo el Articulo 88 Pn. Cuando aun estaba vigente el código de instrucción criminal referente al trabajo realizado por reos en obras del Estado o Municipios no retribuidas.

Al adoptar nicaragua el sistema español (Acusatorio) se deja por sentado que la fase de ejecución de sentencia es parte del proceso penal lo anterior con fundamento en resolución emitida por el Tribunal de Apelaciones Circunscripción Occidental. Sala de lo Penal (León) con fecha del Diez de Mayo del Año dos mil cinco; a las diez y cuarenta y cinco minutos de la mañana; sobre la base de un Recurso de Apelación interpuesto en contra de la sentencia dictada en el Juzgado de Distrito Penal de Ejecución de Sentencia y Vigilancia Penitenciaria de León, a las once y cuarenta minutos de la mañana del catorce de febrero del dos mil cuatro; relacionada a la causa número 6-1997 en los que comparecen el Licenciado Marcos Lorenzo Cortés Reyes en su calidad de defensor del condenado JUAN PUEBLO por el delito de VIOLACION en perjuicio de la entonces menor MARIA.

Por lo que la MOTIVACION I expuesta por el defensor ante el Honorable Tribunal de Apelaciones, Sala de lo Penal, formado por los Doctores Isabel

Areas de Obregón, Ernesto Castellón Barreto y Zela Díaz de Porras, celebrada en Audiencia Oral y Pública, expone " Que la interpretación durante décadas ha sido que Juicio es sinónimo de proceso y los Jueces Ejecutores de Sentencia sostienen que el tiempo trabajado por el interno debe abonársele a su condena mientras no adquiera firmeza la sentencia definitiva que la impuso, considerando que el proceso penal concluye con una sentencia firme; pero la doctrina penal moderna y los principios que informan el Derecho Penal Democrático que ha adquirido auge en América Latina del Siglo XXI, reconocen que el proceso penal realmente culmina con el cumplimiento de la condena de parte del sancionado y que por ende, la fase de ejecución de sentencia y su vigilancia penitenciaria, constituye la última etapa del proceso penal contemporáneo y al acogerlo la nueva Legislación Penal Nicaragüense en la actualidad cuyos ejemplos son:

1) La fase de Ejecución de Sentencia contenida en el Libro Cuarto del Código Procesal Penal de Nicaragua compuesta de un titulo y dos capítulos.

2) En el primer Capitulo contiene el Arto. 404 CPP. Relativo a:

a) Los incidentes de ejecución que pueden ser planteados por cualquiera de las partes.

b) Determina el procedimiento a seguir para resolverlos.

c) Establece el recurso de apelación contra lo resuelto contra el juez ejecutor. Que el Arto. 406 CPP. Establece que sin perjuicio de una sentencia firme, la defensa técnica del condenado continuará durante la fase de ejecución de la pena para la interposición de las gestiones necesarias en resguardo de sus derechos. Lo que indica que el proceso penal continúa en plenitud de su desenvolvimiento durante la fase de ejecución de la pena.

Al respecto el Honorable Tribunal de Apelaciones, Sala de lo Penal en la MOTIVACION II "Considera en primer lugar que Juicio y Proceso no son

sinónimos; el Juicio comienza con la acusación y termina con la sentencia que puede llegar hasta casación; en cambio el proceso además de la fase de Juicio, comprende también la fase de ejecución por haber adoptado nuestro País con el nuevo Código Procesal Penal, el sistema español; y así debemos decir que en Nicaragua la ejecución es también una parte del proceso jurisdiccional, competencia de los Jueces de Ejecución de Sentencia y no de la Fiscalía o de la Administración. En esta Etapa de Ejecución de Sentencia por razones de tiempo y amplitud de la misma consideramos necesario hacer brevemente una relación de la misma, dejando la oportunidad a quien preste especial interés para el desarrollo en esta parte de nuestro tema; y realice un análisis y estudio más profundo ante la abundante información con que se cuenta al respecto.

5. DERECHOS FUNDAMENTALES VIOLENTADOS EN LAS ETAPAS DEL PROCESO PENAL NICARAGUENSE.

En este acápite, tratamos de enfocar de manera puntual de entre los Derechos Fundamentales que goza todo ciudadano al ser sometido a un Proceso Penal; cuales son los más violentados, las causas que producen esa violación y quienes son los principales responsables de los mismos; es por ello que obtuvimos dicha información en base a entrevistas realizadas a profesionales de la materia encargados de realizar la defensa técnica en juicios por delitos o faltas conforme al nuevo C.P.P., cabe destacar que los principales Derechos Fundamentales vulnerados en el Proceso Penal son:

1. Derecho a ser presentado ante una autoridad judicial competente dentro de las cuarenta y ocho horas posteriores al inicio de su detención Arto. 95, 231 CPP.

2. Derecho a una Defensa Técnica. Arto. 4, 103, 255, 260, 265 CPP.

3. Presunción de Inocencia (libertad). Arto. 2, 95, 178, 316 CPP.

4. Abstenerse de declarar contra sí mismo. Arto. 95, 197, 232, 260, 270, 311, 316 CPP.

5. Debido Proceso.

1. Derecho a ser presentado ante una autoridad judicial competente dentro de las cuarenta y ocho horas posteriores al inicio de su detención.

En la práctica el término de las cuarenta y ocho horas no es plenamente respetado por parte de la Policía Nacional y el Ministerio Público; ya que durante ese período de tiempo la Policía y el Ministerio Público se encargan de realizar todos los actos de investigación pertinentes al caso y la búsqueda de suficientes elementos probatorios o de convicción para sustentar una acusación formal por parte del Ministerio Público; una vez que la acusación es presentada ante la autoridad judicial competente el término de las cuarenta y ocho horas queda sin efecto por lo consiguiente el acusado o imputado se encuentra en detención ilegal; situación que los jueces no prestan relevancia ya que una vez que es presentada la acusación por el Ministerio Público en presencia del acusado, éste procede a cumplir con la finalidad que es propia de la Audiencia Preliminar Arto. 255 CPP.

2. Derecho a una Defensa Técnica

Éste derecho es prácticamente vulnerado al momento de realizarse la Audiencia Preliminar limitándose el judicial a cumplir con la finalidad que dispone el Arto. 255 CPP y al mismo a ordenarle guardar silencio, del conocimiento del mismo de la acusación, resolver sobre la aplicación de las medidas cautelares y garantizar su Derecho a la Defensa; defensa que no es efectiva por que la no presencia del defensor no invalida dicha audiencia Arto. 260, párrafo último CPP.

3. Presunción de Inocencia

En la mayoría de los casos el juez al resolver sobre la aplicación de las medidas cautelares en la Audiencia Preliminar resuelve con Prisión Preventiva afectando automáticamente otro Derecho Fundamental como es gozar del privilegio de la Libertad; y es que la medida de Prisión Preventiva constituye la excepción a la regla que afecta directamente la Presunción del Estado de Inquebrantabilidad de Inocencia, pues muchas veces la medida de Prisión Preventiva no cumple con los requisitos de Procedencia, Peligro de Evasión y Peligro de Obstaculización conforme a los Artos. 173, 174 y 175 CPP y lo más importante no existen condiciones de infraestructura y humanas en aquellos casos que verdaderamente ameriten este tipo de medidas. Arto. 178 CPP.

4. Abstenerse de Declarar contra Sí Mismo.

Derecho que en la práctica no tiene cabida porque en el caso de llevarse a efecto la detención de un ciudadano la obligación de la Policía es de informarle sus derechos, cuestión que no es así; porque la Policía Nacional

lo que realiza es una declaración bajo la aparente figura de una entrevista buscando como determinar el grado de participación y culpabilidad de la persona detenida, actuando contra disposición expresa de ley Arto. 232 CPP.

Entre las causas que producen la violación de los Derechos Fundamentales cabe señalar:

1. La falta de Objetividad en sus actuaciones de parte de la Policía Nacional, Ministerio Público y Jueces.
2. La falta de Legalidad en las actuaciones procesales.
3. La predisposición de los Jueces, motivado por la falta de conocimiento del procedimiento por el arraigo al Código de Instrucción Criminal.
4. La falta del ejercicio de una Defensa Técnica apropiada de parte de la Defensa Privada o Particular.

Entre los Órganos del sistema de justicia en Nicaragua que violentan los derechos fundamentales tenemos:

- La Policía Nacional.
- Ministerio Público.
- Médicos Forenses.
- Los Jueces.
- Sistema Penitenciario.

CONCLUSIONES.

Durante el desarrollo del presente trabajo monográfico “Proceso Penal y Derechos Fundamentales” la situación jurídica de los derechos fundamentales resulta ser vulnerada o violentada en dos situaciones particulares:

Por una parte en la actuación de aquellas instituciones consideradas como partes de Sistema de Justicia en Nicaragua entre las que se destacan la Policía Nacional, Ministerio Publico, Sistema Penitenciario, Medicina Legal a través de la figura del Médico Forense y el Poder Judicial en la representación del juez; ya que éstos no actúan en la mayoría de los casos con la Objetividad debida y en apego a la Constitución Política, Tratados y Convenios suscritos y ratificados por Nicaragua y demás leyes de la República.

Producto de esas actuaciones por parte de las instituciones anteriormente señaladas, los Derechos Fundamentales violentados de todo imputado o procesado antes y durante el proceso penal son:

- El término de las Cuarenta y Ocho horas para ser presentado ante la Autoridad Judicial competente posteriores a su detención.

- El ser informado oportunamente por las autoridades respectivas acerca de los hechos que se imputan al momento de su comparecencia o detención.

- La de comunicarse con su familia o abogado sobre su detención dentro del término de tres horas tal como señala la ley.

- El tratamiento al que es sometido por parte de la Policía Nacional totalmente inhumano y degradante a la dignidad del individuo.

- El ser examinado por el médico forense antes de ser llevado a la presencia judicial.

- Derecho de abstenerse de declarar, y a no declararse culpable. (Derecho a guardar silencio).

- La presunción de inocencia.

- El derecho a una efectiva defensa técnica al realizarse la audiencia preliminar o inicial según el caso.

- El Debido Proceso.

RECOMENDACIONES.

- Aprobar leyes que verdaderamente velen por la promoción, protección y tutela efectiva de los Derechos Fundamentales propias de todo ciudadano al ser sometido a un Proceso Penal.

- Promover a través de las Facultades o Escuelas de Derecho, Instituciones y Medios de Comunicación, Políticas de Educación de Derechos Humanos relativo a las Garantías Constitucionales y Procesales que refleja el nuevo Código Procesal Penal, a la Policía Nacional y el Ministerio público, a fin de lograr una mayor y mejor profesionalización en su actuar para con la sociedad.

- Que se realice un desempeño Profesional y Objetivo en las funciones por parte del Ministerio Público, Jueces e Instituciones que integran el Sistema de Justicia en Nicaragua en apego a lo dispuesto por las Constitución Política, Tratados y Convenios Internacionales y demás leyes de la República, con especial enfoque a los Derechos Humanos.

- Que el Poder Judicial representado por la Corte Suprema de Justicia adecue todas y cada una de sus Dependencias Judiciales, a fin de interpretar el Código Procesal Penal de manera Uniforme y en Beneficio de todo procesado en relación al verdadero espíritu de la ley.

- Como futuros Abogados Particulares adquirir mejores métodos y procedimientos que sean efectivos para la buena aplicación de una Defensa Técnica.

BIBLIOGRAFIA

A) OBRAS.

1. Álvarez Conde, Enrique. ***"El Sistema de Derechos Fundamentales y Libertades Públicas".*** 3era Edición. Tomo I. España. 1990.

2. Bimdes, Alberto M. ***"Iniciación del Proceso Penal Acusatorio".*** Editorial Jurídica Continental. Costa Rica, 1999.

3. Castellón Barreto, Ernesto. **"*Manual de Derecho Procesal Penal. Teórico-Practico, Oral, Acusatorio, Escrito y Público".*** 1era Edición. Editorial Universitaria. León, Nicaragua. Octubre. 2003.

4. Cárcamo Sánchez, Belda Maria. "***La Protección de los Derechos Fundamentales en la Administración de Justicia".*** 1era Edición. Managua, Nicaragua. 2001.

5. Donelly, Jack. ***"Derechos Humanos Universales en Teoría, y en la Practica".*** 1era Edición. Editorial Gernica. México. 1994.

6. Escobar Fornos, Iván. ***"Los Derechos Humanos y su Defensa".*** 1ra Edición. Managua-Nicaragua. Editorial Hispamer. 2003.

7. Jiménez, Carlos Maria. "***Notas Sobre las Audiencias de Control de la Acusación". S.E. S.A.***

8. Pérez Luño, Antonio Enrique.***"Los Derechos Fundamentales".*** 3era Edición. Editorial Tecnos. Madrid. 1988.

9. Sagastume Gemmell, Marco Antonio.***"Convenios y Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, Nivel ONU".***1era Edición. San José, C. R. : CSUCA, 1998.

10. Sagastume Gemmell, Marco Antonio. "***Curso Básico de Derechos Humanos"*** Editorial Universitaria. Colección Aula. Vol. N° 30. Universidad de San Carlos de Guatemala, 1991.

11. Silva, Erwin.***"Derechos Humanos. Historia, Fundamento y Texto".*** Editado por el Instituto de Investigación y Acción Social "Martin Luther King" (UPOLI). 1era Edición. Managua. 1998.

12. Vasak, Karen.***"Las Dimensiones Internacionales de los Derechos Humanos".*** Vol. II. 1era Edición. Ediciones Serbal S.A. Witrado, 45. Barcelona.1984.

B) TRATADOS INTERNACIONALES.

1. Declaración Universal de los Derechos Humanos. New York, 10 de diciembre de 1948.

2. Convención Americana de los Derechos Humanos (Pacto de San José) 1969.

3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Entró en vigor el 23 de marzo de 1976.

4. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Bogota, Colombia 30 de Marzo al 2 de Mayo de 1948.

C) LEYES.

1. Constitución Política vigente de la República de Nicaragua.

2. Ley N° 212. Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos.

3. Ley N° 228. Ley de la Policía Nacional.

4. Ley N° 346. Ley Orgánica del Ministerio Publico.

5. Código Penal Vigente de la República de Nicaragua.

6. Ley N° 406. Código Procesal Penal de la República de Nicaragua.

7. Ley N° 260. Ley Orgánica del Poder Judicial de la República de Nicaragua.

D) INTERNET.

1. www.unhchr.ch/spanish/him/int/inst-sp.

E) DICCIONARIOS.

1. Cabanellas de Torres, Guillermo. "***Diccionario Jurídico Elemental"***Buenos Aires, Argentina. Editorial Heliastas. 1998.

2. Diccionario Jurídico Espasa. /Fundación Tomás Moro, Coord. — Madrid. Espasa Calpe. 1998.

3. Puente Pineiro, América. "***Diccionario Jurídico Legal".*** 2da. Edición. Madrid, España. Gráficos Rey, 1947.

ANEXOS

LISTA DE ANEXOS

I. Constitución Política vigente de la República de Nicaragua.

II. Ley N° 212. Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos.

III. Ley N° 228. Ley de la Policía Nacional.

IV. Ley N° 346. Ley Orgánica del Ministerio Publico.

V. Ley N° 406. Código Procesal Penal de la República de Nicaragua.

VI. Ley N° 260. Ley Orgánica del Poder Judicial de la República de Nicaragua.

VII. Declaración Universal de los Derechos Humanos. New York, 10 de diciembre de 1948.

VIII. Convención Americana de los Derechos Humanos (Pacto de San José)

IX. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Entró en vigor el 23 de marzo de 1976.

X. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

XI. Resolución dictada por el Tribunal de Apelaciones Circunscripción Occidental. Sala de lo Penal. León, diez de Mayo del año dos mil cinco. A las diez y cuarenta y cinco minutos de la Mañana.

XII.Modelo de entrevista Aplicada.

XIII.Respuesta de entrevista Aplicada.