

**Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua
UNAN – León
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.**



Tema:

**“Tutela Judicial Efectiva y Debido Proceso como
Garantías de la Supremacía de la Constitución en las
Audiencias del Proceso Penal en Nicaragua.”**

Tesis para optar al Título de Licenciado en Derecho.

Autor:

Jessie Tamara Dávila Hernández.

Tutor:

Lic: Luis Hernández León.

León, Julio del 2010.

“A la Libertad por la Universidad”.

Dedicatoria

A Dios por haberme dado la vida el conocimiento, la fuerza y entendimiento para realizar mis sueños y culminar esta importante parte de mi vida.

A mis padres, Xavier Dávila Jarquin y Aura Virginia Hernández Ruiz, por haberme brindado ambos la felicidad y alegría de vivir, quienes con su apoyo esfuerzo y amor me han brindado la oportunidad de una formación y de realizarme hoy como una persona de bien.

A mi hija Mavir del Carmen Vanegas Dávila, por ser mi mayor inspiración.

A mi hermana Larissa Mavir Dávila Hernández, con quien quiero compartir la satisfacción de obtener el fruto de mis esfuerzos como estudiante y como persona.

A nuestros Maestros que nos transfirieron Valores conocimiento, dedicación experiencias en especial mención al maestro Lic. Luis Hernández León.

A mi amor R. V. V. A por estar alentándome a seguir adelante.

Agradecimiento

Agradezco de forma especial a mi maestro y tutor Lic. Luis Hernández León, por compartir su experiencia, conocimiento, tiempo y apoyo incondicional y por haber brindado su valiosa ayuda para la realización de esta tesis.

A mi gran amigo Israel Corrales González por su gran ayuda.

A Cecilia Zuniga Montes por su apoyo incondicional.

Y a todos nuestros maestros que tomaron como misión propia el hacer de mi una profesional del Derecho.

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I: TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y DEBIDO PROCESO, ANTECEDENTES Y DOCTRINA.....	3
1. Antecedentes Históricos sobre tutela Judicial Efectiva y Debido Proceso.....	3
2. Tutela Judicial Efectiva y Debido Proceso en Derecho Comparado.....	7
3. Instituciones y Normativa en Nicaragua que recogen los elementos y Principios de la Tutela Judicial Efectiva.....	12
4. Los Derechos Fundamentales en la Constitución Política de Nicaragua de 1987 y sus reformas. Especial referencia al Título IV.....	15
5. Mecanismos de garantías o protección de los Derechos Fundamentales en el sistema nicaragüense.....	17
CAPÍTULO II: TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y DEBIDO PROCESO DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN LAS AUDIENCIAS.....	19
1. Garantías Constitucionales tuteladas por el código procesal penal en las audiencias durante el proceso.....	19
2. Importancia de la Tutela Judicial efectiva en un Estado de Derecho.....	31
3. Aplicación de la Tutela Judicial Efectiva y Debido Proceso como garantías de la Supremacía de la Constitución.....	34
CONCLUSIONES.....	43
BIBLIOGRAFIA.....	46



INTRODUCCION

El debido proceso es un principio jurídico procesal o sustantivo, según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, y a permitirle tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez.

El Debido proceso penal es el conjunto de etapas formales secuenciadas e imprescindibles realizadas dentro un proceso penal por los sujetos procesales cumpliendo los requisitos prescritos en la Constitución con el objetivo de que: los derechos subjetivos de la parte denunciada, acusada, imputada, procesada y, eventualmente, sentenciada no corran el riesgo de ser desconocidos; y también obtener de los órganos judiciales un proceso justo, pronto y transparente. El derecho a la tutela judicial efectiva constituye uno de los pilares fundamentales del Estado de Derecho, que a su vez orienta al sistema jurídico. Además, sobre él se soportan los derechos de las víctimas de violaciones de derechos humanos, al enjuiciamiento de los responsables y a la indemnización que les corresponda por la violación de sus derechos.

En los sistemas internacionales de derechos humanos el derecho a la tutela judicial efectiva se reconoce bajo otro nombre. Por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos habla sobre "protección judicial" para hacer referencia a la tutela judicial efectiva. Por otra parte, en el sistema universal de derechos humanos, las garantías judiciales se contemplan sin distinguir debido proceso de tutela judicial efectiva.

En Nicaragua hasta hoy, no se aplica esta institución y tampoco aparece de forma expresa en nuestro ordenamiento jurídico, existen vagos conceptos que se pueden asemejar y artículos de nuestra Constitución y las leyes vigentes donde podemos decir que hay señales de un inicio o intento de dejar sentado y garantizar la Tutela Judicial efectiva. el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, prescribe: Artículo 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 e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de carácter civil...”

Esta institución aunque no lo parezca es muy compleja, conlleva en si misma una serie de principios y elementos que van desde el principio de congruencia, debido proceso, acceso a tribunales etc. En este trabajo haré un intento por señalar, cual es la importancia de La Tutela Judicial efectiva, enfocándome especialmente en el Debido Proceso como garantía de Derechos y tratare de establecer la importancia de la Aplicación de las Normas y principios de nuestra Constitución como norma suprema frente al Legalismo o las leyes de nuestro País en el desarrollo de las audiencias en un proceso penal.

El tipo de investigación que desarrollare en mi trabajo monográfico será Jurídica, ya que investigaré una Institución jurídica en su contenido, elementos y fin, así como la importancia de su aplicación en nuestro país para garantizar los Derechos Humanos de los ciudadanos Nicaragüenses y la Supremacía de los derechos que tutela nuestra Constitución Política en Materia Procesal Penal.

El debido proceso que se ampara con la tutela, está ligado a las normas básicas constitucionales tendientes al orden justo; ello implica asegurar que los poderes públicos constituidos sujeten sus actos no solamente a las normas orgánicas constitucionales sino a los valores, principios y derechos. El derecho al debido proceso se consagra como un derecho fundamental, tendente a resguardar todas las garantías indispensables que deben existir en todo proceso para lograr una tutela judicial efectiva.



CAPÍTULO I

TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y DEBIDO PROCESO, ANTECEDENTES Y DOCTRINA.

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS SOBRE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y DEBIDO PROCESO.

El debido proceso es un principio jurídico procesal o sustantivo según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, y a permitirle tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez.

El Debido proceso penal es el conjunto de etapas formales secuenciadas e imprescindibles realizadas dentro un proceso penal por los sujetos procesales cumpliendo los requisitos prescritos en la Constitución con el objetivo de que: los derechos subjetivos de la parte denunciada, acusada, imputada, procesada y, eventualmente, sentenciada no corran el riesgo de ser desconocidos; y también obtener de los órganos judiciales un proceso justo, pronto y transparente.

El término procede del derecho anglosajón, en el cual se usa la expresión "due process of law" (traducible aproximadamente como "debido proceso legal"). Su nacimiento tiene origen en la "Magna Carta Libertatum" (Carta Magna), texto sancionado en Londres el 15 de junio de 1215 por el rey Juan I de Inglaterra, más conocido como Juan sin Tierra.

En un Estado de derecho, toda sentencia judicial debe basarse en un proceso previo legalmente tramitado. Quedan prohibidas, por tanto, las sentencias dictadas sin un proceso previo. Esto es especialmente importante en el área penal. La exigencia de legalidad del proceso también es una garantía de que el juez deberá ceñirse a un determinado esquema de juicio, sin poder inventar trámites a su gusto, con los cuales pudiera crear un juicio amañado que en definitiva sea una farsa judicial.



El debido proceso fue diseñado para proteger al individuo contra el poder arbitrario del Estado. El primer indicio que hace referencia al debido proceso lo encontramos en la Carta Magna, expedida por el Rey Juan de Inglaterra en Runnymede en el año 1215. En ella se estableció que el poder del Rey no era absoluto. Los Estados Unidos de América obtuvieron su independencia en el año 1776, y para el año 1787 ya tenían estructurada su Constitución, de hecho esta fue la primera nación en tener una Constitución escrita. En 1791 se ratifican 10 enmiendas a la Constitución, texto que se conoce como The Bill of Rights. En la quinta enmienda de este documento, se instituye el Due process of law (El Debido Proceso); posteriormente, en la décimo cuarta enmienda se incluyen más elementos sobre el mismo tema. En la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, adoptada por la Asamblea Nacional Constituyente de Francia el 26 de agosto de 1789 y aceptada por el Rey Luis XVI el 5 de octubre de 1789, en sus Arts. 6, 7, 8 y 9 se recoge la institución del debido proceso. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, en Bogotá en el año 1948, dispone en su Art. 18 normas relativas al debido proceso. La convención americana sobre Derechos Humanos suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en su Art. 8. Garantías Judiciales acoge el debido proceso.

El rol de los operadores judiciales en estos tiempos frente a una sociedad que exige respuestas urgentes, es dar pronta seguridad jurídica, amparo frente al desamparo, tutela frente a la indefensión, abriendo las compuertas de la jurisdicción y garantizando las libertades fundamentales a todos los habitantes.

El derecho a la tutela judicial efectiva comprende en un triple e imprescindible enfoque: a) La libertad de acceso a la justicia, eliminando los obstáculos procesales que pudieran impedirlo. b) De obtener una sentencia de fondo, es decir motivada y fundada, en un tiempo razonable, más allá del acierto de dicha decisión. c) Que esa sentencia se cumpla, o sea a la ejecutoriedad del fallo.



Siguiendo un orden lógico y cronológico el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva comprende en primer término, el derecho de acceso a la jurisdicción, es decir a ser parte en un proceso promoviendo la función jurisdiccional. Se trata de la instancia inicial del ejercicio del derecho en el que la protección debe ser fuerte ya que de él dependen las instancias posteriores.

Una de las manifestaciones concretas de este primer momento está dado por el deber de los jueces de posibilitar el acceso de las partes al juicio, sin restricciones irrazonables, y de interpretar con amplitud las leyes procesales en cuanto a la legitimación, pues el rechazo de la acción en virtud de una interpretación restrictiva o ritualista importa una vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva.

En tal cometido es un principio básico de interpretación constitucional que la libertad es la regla y la limitación es, en cambio, la excepción, la que debe interpretarse restrictivamente. Resulta indiscutible que en caso de duda habrá que optar en virtud de la regla "pro homine", a favor de las libertades y de la efectividad de los derechos.

De ello deviene una serie de principios que se aplican en los distintos ámbitos del derecho de fondo y el derecho procesal, tales como: in dubio pro reo, in dubio pro operario, in dubio pro administrado, in dubio pro legitimación, in dubio pro vida del proceso, in dubio pro prueba etc.

El derecho a la doble instancia es otra de sus manifestaciones concretas, es decir a la posibilidad de revisión de las resoluciones judiciales, en cuanto a los hechos y el derecho aplicable, por parte de otro juez o tribunal superior al que las dictó.

Claus Roxin en su "Derecho Procesal Penal" dice que "El Derecho Penal material, cuyas reglas fundamentales están contenidas en el Código Penal, establece los elementos de la acción punible y amenaza con las consecuencias jurídicas (penas y medidas) que están conectadas a la comisión del hecho". Y continua el eminente tratadista indicando que para que esas normas puedan cumplir su función de asegurar



los presupuestos fundamentales de la convivencia humana pacífica, es preciso que ellas no permanezcan sólo en el papel, en caso de que se cometa un delito. Para ello, es necesario un procedimiento regulado jurídicamente con cuyo auxilio pueda ser averiguada la existencia de una acción punible y, en su caso, pueda ser determinada e impuesta la sanción prevista en la ley.

Por ello, guardando esta concatenación teórica, Klaus Tiedemann en la obra "Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal Procesal", señala que "sólo en el proceso penal se aplica verdaderamente el derecho penal material, es decir, se impone la consecuencia jurídica "pena" amenazada en los tipos penales (o también una medida de corrección y de seguridad)". Para este autor, profesor de la Universidad de Friburgo de Brisgovia, la meta del proceso penal es investigar la verdad respecto del hecho punible y castigar al autor; por medio de esta clase de esclarecimiento de la sospecha del hecho, dice, este autor "consigue la sentencia la *paz jurídica* y se restablece la validez de la norma penal lesionada.

Para Roxin, el fin del proceso penal tiene naturaleza compleja: "la condena del culpable, la protección del inocente, la formalidad del procedimiento alejada de toda arbitrariedad y la estabilidad jurídica de la decisión".

Indudablemente la mayoría de autores sostienen que el Derecho Procesal Penal forma parte del gran conjunto del Derecho Procesal y es, por ello Derecho Público.

Nos recuerda Alfonso Zambrano Pasquel en su "Manual de Práctica Procesal Penal" que cuando nos referimos al debido proceso entendemos por tal, a aquel en que se respeten las garantías y derechos fundamentales, previstos en la Constitución, en las leyes que rigen el ordenamiento legal del país, y en los pactos, tratados y convenios que han sido ratificados y que en consecuencia forman parte de la normativa interna del país y que son de forzoso e incuestionable cumplimiento.

“El **debido Proceso penal** por su especificidad – anota Zambrano Pasquel-, tiene que ver con el respeto a las garantías y derechos fundamentales, que le asisten a



cualquier ciudadano que es objeto de una imputación delictiva o que es sometido a un proceso penal. La **legalidad del debido proceso penal** es un imperativo propio de la vigencia de un Estado de Derecho en el que deben hacerse efectivos los principios rectores del proceso penal, que en definitiva constituyen y dan contenido a la garantía del debido proceso; esos principios rectores son la columna vertebral de un sistema procesal penal determinado”.

Considero que este derecho humano sustancial del debido proceso representa la garantía normativa para la efectiva realización de la justicia y en afán de propiciar una autentica seguridad jurídica con miras a establecer el equilibrio de las fuerzas vitales de los integrantes de una sociedad determinada constituida en Estado.

Si se irrespetan las normas del debido proceso penal, evidentemente se puede asegurar que las garantías básicas de las partes procesales se ven afectadas y transgrediéndose las normas constitucionales del debido proceso.

2. TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y DEBIDO PROCESO EN DERECHO COMPARADO.

El fin último de todo Estado Constitucional, es sin duda, el reconocimiento y tutela de los Derechos Fundamentales. Y entre estos Derechos Fundamentales, uno de los que indudablemente cuenta con especial relevancia es el derecho a un Debido Proceso Legal. Hoy el Debido Proceso Legal no solamente es un canal que hace viable y factible el ejercicio de otros derechos, sino también es un parámetro que encuadra o limita el accionar de quien tiene autoridad, buscando así evitar el abuso del poderoso sobre el más débil. Es sin duda uno de los derechos más frecuentemente invocados por los justiciables en todo proceso judicial y la ciudadanía en sus controversias con diferentes autoridades. Y, tal vez por ello, en la actualidad no es fácil comprender cuáles son sus alcances y límites.

Es difícil afirmar o negar la existencia de la figura del debido proceso en Nicaragua, pues aunque no sea mencionada directamente en nuestra constitución,



ella misma reconoce como leyes en nuestro país alguno instrumentos internacionales que la establecen, a mi criterio el verdadero problema radica en la falta de normativas explícitas que establezcan de que manera va tutelar el Estado el Derecho a un Debido Proceso y por consiguiente una efectiva tutela Judicial, a continuación señale algunas de las Constituciones que recogen estos principios y los aplican en sus países.

LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

El debido proceso legal o "Due Process of Law", como hemos indicado, es una institución de origen anglo americano (Carta magna - Inglaterra), por consiguiente, es en los Estados Unidos donde se consagra constitucionalmente por primera vez y donde ha alcanzado el mayor desarrollo conceptual.

En efecto, esta institución se sanciona y consagra con la Enmienda V de la Constitución Norteamericana, introducida en 1989 y la Enmienda XIV, propuesta el 13 de junio de 1866 y ratificada el 9 de julio de 1868.

La Enmienda V.- Esta enmienda se refiere a las garantías en materia penal, como el no ser sometido a juicio por delito capital (penado con la muerte) o infamante (sancionado con la muerte o pena privativa de la libertad) sin previa acusación formal por un gran jurado; no ser obligado a testificar en su contra, etc.

Pero, asimismo, declara que a ninguna persona se le privará de la vida, la libertad o la propiedad ni el debido proceso judicial, que constituye uno de los mandatos más importantes de la Constitución, ya que representa un mecanismo restrictivo al poder de los estados y como tal de muy amplia aplicación por la Corte Suprema, incluso para anular las leyes que interfieran con la libertad personal.

La Enmienda XIV.- Esta enmienda se refiere a los derechos civiles de los ciudadanos norteamericanos por nacimiento o naturalización, y en su origen tuvo como principal propósito convertir a los esclavos en ciudadanos.



La prescripción de que ningún Estado podrá tampoco privar a persona alguna de la vida, la libertad o la propiedad, sin el debido procedimiento jurídico, se interpreta como una prohibición de que los estados violen los derechos reconocidos por la Declaración de Derechos reconocidos por la Declaración de Derechos y como protección para otros derechos.

LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY DE 1967.

El texto reformado de la Constitución Uruguaya de 1967, mantiene el art. 12 de la Sección II, Derechos, Deberes y Garantías; de la Constitución anterior, que a la letra dice. Nadie puede ser penado ni confinado sin forma de proceso y sentencia legal.

Esto significa que bajo la locución de forma de proceso se refiere al debido proceso legal y reconoce esta institución procesal como un derecho constitucional fundamental al consignarlo bajo el epígrafe indicado.

Con este artículo se consagra implícitamente el principio de que nadie puede ser condenado por un proceso cualquiera, es decir, por una farsa de proceso, de esos tan frecuente a lo largo de la historia. El proceso debe ser un proceso idóneo para el ejercicio de los derechos: lo suficientemente ágil como para no agotar por desaliento al actor y lo suficientemente seguro como para no angustiar por restricción al demandado. El proceso, que es en sí mismo sólo un medio de la realización de la justicia, viene así a constituirse en un derecho de rango similar a la justicia según brillante comentario de Couture.

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.

La Constitución Española promulgada el 27 de diciembre de 1978, si bien no consigna expresamente al debido proceso como derecho fundamental, pero si lo hace respecto de varios derechos o aspectos de esta institución que es considerado un macroderecho. Así, sanciona y reconoce, entre otros, los siguientes derechos con el rango de fundamentales:



- Derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión (art. 24, inc. 1).
- Derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24, inc. 2).
- Derecho a la defensa y a la asistencia de letrado (art. 24, inc. 2).
- Derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías (art. 24, inc. 2).
- Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa (art. 24, inc. 2).

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE KOREA.

La Constitución reformada de la República de Corea aprobada el 21 de octubre de 1987, consagra varios derechos relacionados con el debido proceso legal, tanto en materia penal como en relación a otras materias y procesos.

Así, en el art. 12, inc. 1) se establece que la libertad personal sólo puede ser restringida mediante procedimientos legales y en el inc. 3) prescribe que la detención debe emanar de orden expedida por un juez mediante los procedimientos debidos.

También sanciona el derecho a la pronta asistencia de un abogado (art. 12, inc. 4) como derecho de los ciudadanos.

Para los efectos de este trabajo en materia procesal civil, hay que señalar el art. 27 que en sus cinco incisos se refiere a derechos estrictamente comprendidos en el debido proceso legal, como son, entre otros:

- Derecho a ser tratado de acuerdo con la ley por jueces calificados bajo la Constitución y la ley (inc. 1).



- Derecho a un juicio rápido y público (inc. 3).

EL TRATAMIENTO DEL DERECHO A UN DEBIDO PROCESO POR LOS ORGANISMOS DE PROTECCION INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

La preocupación por asegurar la plena vigencia del derecho a un Debido Proceso no ha estado solamente presente en algunos países en particular, sino también ha sido un aspecto de vital importancia dentro de algunos de los más relevantes tratados previstos para la protección de Derechos Humanos, y en el quehacer de las instituciones establecidas para asegurar la plena vigencia de los derechos recogidos en esos tratados.

El tema no queda solamente en el plano de la mera declaración, tal como prescriben los artículos 8, 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, o el 25 de la Declaración Americana de Derechos Humanos.

Así, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, prescribe: Artículo 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 e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de carácter civil...”*

Por otro lado, la Convención Americana de Derechos Humanos, conocida también como Pacto de San José de Costa Rica, en su artículo 25.1., dispone: *“Toda persona tiene derecho a un recurso y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces y tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la Ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales.”*



Estas prescripciones, sin duda deben ser tomadas en cuenta por nuestros jueces y fiscales, no solamente en tanto y cuanto existe un compromiso del Estado Nicaragüense de cumplir estos tratados, sino especialmente por la relevancia que actualmente le reconoce la Constitución de 1987 y sus reformas a dichos tratados en su artículo 46. De acuerdo con la Constitución Nicaragüense, los tratados (y entre ellos los destinados a la protección de los Derechos Humanos), una vez ratificados por el Nicaragua, son parte del ordenamiento jurídico de nuestro país (art. 55). Es más, los tratados sobre Derechos Humanos ratificados por el Perú y la jurisprudencia de los organismos previstos para asegurar la plena vigencia de esos tratados son una pauta ineludible para la interpretación de toda actuación o disposición vinculada con los derechos recogidos en ellos.

3. INSTITUCIONES Y NORMATIVA EN NICARAGUA QUE RECOGEN LOS ELEMENTOS Y PRINCIPIOS DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.

a. Regulación Constitucional.

Art. 34. “Todo procesado tienen derecho, en igualdad de condiciones, a las siguientes garantías mínimas:

A que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme la ley.

A ser juzgado sin dilaciones por tribunal competente establecido por la ley. No hay fuero atractivo. Nadie puede ser sustraído de su juez competente ni llevado a jurisdicción de excepción.

A ser sometido al juicio por jurados en los casos determinados por ley. Se establece el recurso de revisión.

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



5) A que se el 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 derecho a comunicarse libre y privadamente con su defensor.

A ser asistido gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado por el tribunal.

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

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

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

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

A no ser procesado ni condenado por acto u omisión que, al tiempo de cometerse, no esté previamente calificado en la ley de manera expresa e inequívoca como punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley. Se prohíbe dictar leyes prescriptivas o aplicar al reo penas o tratos infamantes.

El proceso penal deberá ser público. El acceso de la prensa y del público en general podrá ser limitado, por consideraciones de moral y orden público.

El ofendido será tenido como aparte en los juicios, desde el inicio de los mismos y en todas sus instancias.

Art. 160 Constitución: “La administración de la justicia garantiza el principio de la legalidad; protege y tutela los derechos humanos mediante la aplicación de la ley en los asuntos o procesos de su competencia”.



Debe entenderse los diversos tipos de justicia existentes en Nicaragua: Constitucional, Civil, Penal, Laboral, Mercantil, Administrativa, Familia, y también, Electoral.

3.1 Regulación Legal:

Art. 14 LOPJ: “Los Jueces y Magistrados deben guardar observancia del debido proceso en toda actuación judicial, cualquiera sea la naturaleza del proceso, brindando las garantías necesarias a las partes para la adecuada defensa de sus derechos. También deben de impulsar de oficio los procedimientos que la ley señale y ejercer la función tuitiva en los casos que la ley lo requiera.

Los principios de supremacía constitucional y del proceso deben observarse en todo proceso judicial. En los procesos penales puede restringirse el acceso de los medios de comunicación y del público, a criterio de la Autoridad Judicial, sea de oficio o a petición de parte, por consideraciones de moralidad o de orden público”.

Art. 21 LOPJ: “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”.

Art. 88 Código Procesal Penal: “En el ejercicio de la acción penal pública, el Ministerio Público deberá guardar el más absoluto respeto a los derechos y garantías consagrados en la Constitución Política, los tratados y convenios internacionales, relativos a los derechos humanos ratificados por Nicaragua y los establecidos en este Código”.

Art.5 Ley Orgánica del Ministerio Público: “En el cumplimiento de sus funciones el Ministerio Público actuará apegado a la Constitución Política y a las leyes, tendiente a garantizar un debido proceso de ley y el respeto por los derechos fundamentales y dignidad de las personas que intervienen en los procesos penales”. Art. 53 Reglamento a la Ley Orgánica del Ministerio Público:



“...Cuando la investigación estuviere completa y realizada de acuerdo con las reglas del debido proceso...” (preparación y formulación de requerimientos).

Art. 112 Código Procesal Penal: “En sus actuaciones, la Policía Nacional deberá guardar el más absoluto respeto a sus derechos y garantías individuales consagrados en la Constitución Política, los tratados y convenios internacionales relativos a los Derechos Humanos ratificados por Nicaragua y los establecidos en el este Código”.

Arts. 1-2; 3-13: Ley de Regulación de la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo: Objeto, Definiciones Básicas y Principios Generales. En todo ello está presente el observar el debido proceso en los procedimientos administrativos y en la justicia administrativa (jurisdicción contencioso-administrativo).

Arts. 267; 270-274; 281-284; 285-370. Código del Trabajo. Aspectos generales de procedimientos administrativos en materia laboral y jurisdiccional. Ambos deben respetar el debido proceso en las actuaciones.

Arts. 141-143 Ley orgánica del Poder Legislativo de la República de Nicaragua. Procedimiento de retiro de inmunidad a funcionarios que gozan de ella. Hay elementos del debido proceso.

4. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE NICARAGUA DE 1987 Y SUS REFORMAS.

Son los Derechos ubicados entre los artículos 23-91 de nuestra Constitución Política y sus reformas.

Título IV Derechos, deberes y garantías del pueblo nicaragüense: Artículos 23-91.

Capítulo I Derechos individuales:

Derechos individuales es un concepto perteneciente al Derecho constitucional, nacido de la concepción liberal que surgió de la Ilustración, que hace referencia a aquellos derechos de los que gozan los individuos como particulares y que no



pueden ser restringidos por los gobernantes, siendo por tanto inalienables, inmanentes e imprescriptibles.

El concepto de los derechos individuales es un prodigio del pensamiento político que muy pocos hombres han asimilado y en algunos países más de dos siglos no han sido suficientes para entenderlos. A este concepto le debemos nuestras vidas, hace posible que llevemos a la realidad todo lo que tiene valor, lo que cualquiera de nosotros haya obtenido, experimenta o logrará.

En Los Dos Tratados sobre el Gobierno Civil (1689) John Locke hace mención a los derechos individuales diferentes a los derechos humanos, pero son llevados a sus últimas consecuencias en 1776 por los Padres Fundadores de Norte América que toman por hecho la existencia de un *orden* natural de las cosas en el mundo, claramente y expertamente diseñado por Dios para guiar al hombre; que las *leyes* de este orden natural pueden ser descubiertas por la razón del hombre, que al ser descubiertas proporcionan un estándar inmutable para validar las ideas, la conducta y las Instituciones de los hombres. Tales premisas y pre concepciones del pensamiento del siglo XVIII estaban presentes no solo en América, sino en Inglaterra y Francia, eran como Jefferson decía “*los sentimientos del día, ya sean expresados en una conversación, en cartas, ensayos impresos, o libros elementales de derecho público*”¹. Artículos: 23-46.Cn.

Capítulo II Derechos Políticos:

Los derechos políticos son el conjunto de condiciones que posibilitan al ciudadano participar en la vida política, constituyendo la relación entre el ciudadano y el Estado, entre gobernantes y gobernados. Representan los instrumentos que posee el ciudadano para participar en la vida pública, o el poder político con el que cuenta este para participar, configurar y decidir en la vida política del Estado. Artículos: 47-55Cn.

¹ La filosofía de los derechos Naturales – Carl Lotus Becker, La declaración de Independencia: Un estudio de la Historia de las Ideas Políticas [1922]



Capítulo III Derechos Sociales:

Los derechos sociales son los que garantizan universalmente, es decir, a todos los ciudadanos por el hecho de serlo, y no como mera caridad o política asistencial, el acceso a los medios necesarios para tener unas condiciones de vida dignas. Los derechos sociales son los que humanizan a los individuos, sus relaciones y el entorno en el que se desarrollan. Son garantías de la igualdad y la libertad reales, pues la libertad no es posible si es imposible ejercerla por las condiciones materiales de existencia. Artículos: 56-69Cn.

Capítulo IV Derechos de la Familia:

El Derecho de familia es el conjunto de normas e instituciones jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los miembros que integran la familia, entre sí y respecto de terceros. Tales relaciones se originan a partir del matrimonio y del parentesco. Artículos: 70-79Cn.

Capítulo V Derechos Laborales:

El fenómeno social del trabajo genera unas relaciones asimétricas entre las partes contratantes, en las que existe una parte fuerte (el empleador) y una parte débil (el empleado). Por ello, la Constitución y la Legislación sobre Derechos Laborales en Nicaragua tiene una función tuitiva con respecto al trabajador, tendiendo sus normas a restringir la libertad de empresa para proteger a la parte débil frente a la fuerte, y persiguiendo así fines de estructuración social tutelada. Artículos: 80-88 Cn.

5. Mecanismos de garantías o protección de los Derechos Fundamentales en el sistema nicaragüense.

Las garantías de los derechos fundamentales establecidas en una Constitución pueden ser muy variadas. Estas garantías pueden abarcar desde el



establecimiento de procedimientos gravosos para reformar ciertas regulaciones en materia de derechos; las reservas de ley que se establecen en los textos constitucionales como mecanismos de protección frente a los poderes públicos y, además, obliga al legislador a regular ese derecho; hasta encontrarnos con las llamadas garantías orgánicas realizadas por instituciones, jurisdiccionales o no, a las que se les encomienda la protección de los derechos. Estas últimas garantías son las que nos interesa desarrollar en este curso, es decir, las garantías orgánicas no jurisdiccionales y las garantías orgánicas jurisdiccionales.

En nuestro sistema jurídico constitucional las garantías orgánicas no jurisdiccionales se identifican con instituciones como la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos²; el Ministerio Público, y la Procuraduría General de la República.

Por su parte, las garantías orgánicas jurisdiccionales se identifican con la protección y tutela de los derechos humanos por parte de todos los que administran justicia en los asuntos o procesos de su competencia (artículo 160 Constitución). Es decir, la vinculación constitucional de Jueces y Tribunales en materia de protección de derechos fundamentales (arts. 60, 186). También esta vinculación se puede ver en el artículo 5 Ley de Amparo y en el 4 y 14 Ley Orgánica del Poder Judicial. Las garantías orgánicas jurisdiccionales pueden ser ordinarias y constitucionales. Las ordinarias se expresan en las diversas actuaciones de los judiciales y en la posibilidad de declarar, cuando corresponda, la inconstitucionalidad de las normas aplicadas a un caso concreto. Las garantías orgánicas jurisdiccionales constitucionales se manifiestan en el recurso de amparo.

² GARCÍA VÍLCHEZ, Julio Ramón. *Mecanismos institucionales para la defensa de los Derechos Humanos*. Helios. Managua, 2006; LÓPEZ HURTADO, Carlos Emilio; y LAZO MANZANARES, Ingrid. *Filosofía y praxis del Obudsman*. Instituto de Estudios Humanísticos-Universidad Hispanoamericana. Managua, 2005.



CAPÍTULO II

TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y DEBIDO PROCESO DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN LAS AUDIENCIAS.

1. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES TUTELADAS POR EL CÓDIGO PROCESAL PENAL EN LAS AUDIENCIAS DURANTE EL PROCESO.

En el sistema Penal Nicaragüense las Audiencias del proceso penal están reguladas en el Código Procesal Penal existen diferentes tipos de audiencias como lo señalare en adelante pero he decidido centrar el estudio de la aplicación del principio de la Tutela Judicial Efectiva y Debido proceso en las audiencias previas al Juicio por delitos y faltas.

La Audiencia Preliminar. (Está regulada en los artos. 255 a 264 CPP).

Si se ha detenido preventivamente a una persona, con o sin orden judicial, la Policía tiene la obligación de notificar al Ministerio Público dentro de las 12 horas posteriores para garantizar la preparación de la acusación y la celebración de la Audiencia Preliminar, todo dentro del plazo de 48 horas (Cn.).

Consiste la Audiencia Preliminar en presentar ante un juez competente a quien se acusa de haber cometido un determinado delito a fin de que se decida sobre su privación de libertad, se examine la acusación y se provea sobre su defensa (255 CPP).

La Audiencia Preliminar es el “momento procesal” para poner a una persona detenida a la orden de autoridad judicial competente. Siguiendo la naturaleza del proceso en el sistema acusatorio, cada etapa del proceso tiende a resolver determinadas situaciones jurídicas, que son la antesala a la celebración del Juicio Oral y Público.



Así, en el caso de la Audiencia Preliminar el juez, deberá velar porque se cumplan los requisitos para los cuales está dispuesta, misión que no corresponde exclusivamente al juez, sino que es necesario que todas las partes procesales se constituyan en garantes del cumplimiento que la norma establece para esta Audiencia.

Supone, la Audiencia Preliminar, que el acto de la detención está también regulado bajo tres formas diferentes, según el CPP:

1. Caso de flagrante delito.
2. Por Intervención policial dentro 12 horas siguientes de tener conocimiento del hecho delictivo.
3. A solicitud del fiscal, El fiscal solicita al juez libre orden de captura, en este caso la orden de captura es un acto investigativo.

La detención de personas por parte de la policía, sin orden judicial, de conformidad con el artículo 231 CPP Párrafo tercero, es una potestad otorgada a la misma, la cual de acuerdo con el principio de proporcionalidad debe ser ejercida racionalmente, atendiendo a la necesidad e idoneidad de su ejercicio y a los derechos individuales que resulten afectados y su control corresponde a los Jueces.

Es por ello, que lo concerniente al modo y forma en que fue detenida la persona y determinar si se cumplieron los presupuestos señalados por la ley (231), corresponde al Juez, al examinar en la audiencia preliminar la procedencia de la misma y ejercer el control sobre la proporcionalidad en el ejercicio de la potestad por parte de la Policía.

No corresponde ni es requisito requerido por la ley, señalar en la acusación las circunstancias en que fue detenida la persona ni explicar en la relación de hechos, esos pormenores por no ser objeto de la acusación. Si la detención realizada fue ilegal, el Juez en la audiencia respectiva así lo declara ordenando la libertad del



acusado. La relación de hechos a que se refiere el numeral 77 inciso 5) del CPP, está referido al objeto del juicio y va a marcar el límite fáctico sobre el que versará la sentencia, de conformidad con el principio de correlación entre acusación y sentencia (art. 157). Lo que se debe describir en el cuadro fáctico son los hechos relacionados con el actuar del sujeto activo, su participación, la calificación jurídica de los mismos y la prueba que la sustenta. La detención del acusado no va a ser objeto del juicio oral y público, excepto su revisión para efectos de determinar si se cumplió con los presupuestos de ella y garantizarle sus derechos.

Los supuestos anteriores están regidos por el imperativo constitucional previsto en el art. 33. 2. 2 Cn. (ser puesto en libertad o a la orden de autoridad competente dentro del plazo de 48 horas posteriores a su detención) – *Reproducida en el art. 95.9 CPP-* ; la autoridad competente deberá actuar, de común acuerdo, con el Ministerio Público. Debe destacarse, desde ya, que es de gran importancia la relación entre las partes procesales y los diferentes intervinientes en el proceso, tanto desde la etapa de investigación – aquí se recogen los elementos que se constituirán en prueba en el proceso- como dentro de cada una de las etapas en que se divide el proceso penal.

En etapa de Audiencia Preliminar, referente al privado de libertad, la Policía está en la obligación de informar de la detención al Ministerio Público para que éste vaya trabajando en la preparación de la acusación respectiva (artos. 31-33 LOMP); vale decir, una coordinación interinstitucional que, de forma bilateral, deben realizar el Ministerio Público y la Policía Nacional, pudiendo mencionarse lo dispuesto en los artos. 10.2 y 3 LOMP y los artos. 9, 40 a 43 del RLOMP.

Finalidad y objetivos de la Audiencia Preliminar.

El art. 225 CPP define como finalidad, objetivos o propósitos principales de la Audiencia Preliminar los siguientes:

- Hacer del conocimiento del detenido los términos de la acusación.



Corresponde al juez explicarle en forma sencilla y clara de qué se le acusa y quién le acusa, garantizando así preceptos constitucionales, para tener posibilidad de ejercer su derecho a la defensa.

- Resolver sobre las medidas cautelares.

Debe destacarse la labor del juez como garante de los derechos y garantías fundamentales del procesado, otorgando a las partes su derecho a opinar y proponer sobre las medidas cautelares que pudieran ser tomadas para un caso concreto; debe escucharse el criterio de las partes, aunque se entiende que es el juez quien decide la medida cautelar por adoptar.

- Garantizar su derecho a la defensa.

Es propósito principal de esta Audiencia garantizar que el imputado esté profesionalmente defendido. Este derecho a la defensa, además de constitucional, es norma básica constitutiva de tratados internacionales sobre derechos humanos que la república de Nicaragua ha suscrito con diferentes países, que la Constitución recoge y salvaguarda y que el CPP desarrolla en sus normas.

El derecho a la defensa va más allá del nombramiento de un defensor; trasciende a todas las instituciones involucradas en el proceso penal, ya que todas están sujetas a los preceptos constitucionales básicos. El juez, por ejemplo, deberá velar porque los derechos del imputado nunca sean lesionados.

El juez, quien la preside, el Ministerio Público a través de los fiscales, el acusado, quien puede o no estar acompañado de su abogado defensor, son los que comparecen en la audiencia preliminar, ya que es objetivo de esta audiencia garantizar este derecho. Esta audiencia, más que un acto de naturaleza adversarial, constituye un procedimiento de garantía a favor del acusado. Así lo reconoce el art. 34.4 y 5 Cn.

En la audiencia preliminar la fiscalía y la policía ponen al detenido a la orden del juez, quien revisará la acusación y, de ser el caso, la admitirá, es decir, si



encuentra base fundada en la misma la admitirá y le dará el trámite. Si no reúne los requisitos que el Código establece, la rechazará.

Revisión de la acusación y examen de su admisibilidad.

El juez valorará si la acusación satisface los requisitos establecidos en el art. 77 CPP. La defensa o el acusado pueden oponer, de su misma voz, las excepciones señaladas en el art. 69 CPP.

Intervención de la víctima u ofendido.

La víctima u ofendido, tanto en la audiencia preliminar como en la inicial gozan del derecho constitucional (art. 34.11 in fine) a ser tenido como parte en el proceso penal, imponiéndosele únicamente la carga de señalar domicilio para ser notificado en las siguientes diligencias. Sin embargo, su no comparecencia no hará nula la audiencia preliminar.

La víctima tiene la facultad de constituirse en acusador particular; manifestándose ese deseo e interés con la presentación de la acusación particular; que, conforme el art. 78 CPP, puede ser:

1. Adhesiva: simplemente se adhiere a los términos de la acusación presentada por el Ministerio Público.
2. Independiente: presentando una acusación particular distinta de la del Ministerio Público.

Garantía del derecho de defensa.

En la audiencia preliminar el acusado puede hacerse acompañar de un abogado defensor; no obstante, es ésta la única audiencia de todo el proceso penal que puede ser válidamente efectuada, sin la compañía de defensor ya que uno de los objetivos es garantizar tal derecho.



La audiencia preliminar constituye un procedimiento de garantía a favor del acusado (v. Art. 34.4 y 5 Cn).

Si el acusado llega sin hacerse acompañar de defensor, se le pedirá designe, y de no hacerlo se le asignará defensor público o de oficio (ver LOPJ).

Resolver sobre la aplicación de medidas cautelares.

Otro objetivo de la audiencia preliminar es el análisis de si al detenido debe aplicársele la medida cautelar judicial de prisión preventiva u otra. Si estima el juez que la medida cautelar es innecesaria, ordenará la libertad del acusado.

Los arts. 173 y sgts. CPP, ofrecen un listado de criterios o circunstancias necesarias para que sea procedente el decreto de esta medida cautelar de prisión preventiva. La Audiencia Inicial (Está regulada en los arts. 265 a 272 CPP).

Fundamento de la audiencia inicial.

Se puede decir que la audiencia inicial es el conjunto de actos procesales conclusivos de la investigación, que permitirán proceder a la formal acusación de los delitos de los que se trata. Es una finalidad de todo sistema que, al momento de llegar a juicio, éste se caracterice por su seriedad y su correcta fundamentación, y que no se desgasten esfuerzos en realizar un juicio cuando no estén dadas las condiciones mínimas para que se efectúe con todas las diligencias que el caso amerite.

La audiencia inicial tiene un doble carácter:

1ª) Es la puerta de entrada al proceso penal en contra de una persona en libertad, que es debidamente citada para comparecer.

2ª) Constituye el segundo paso del proceso penal en contra de una persona previamente detenida, con o sin orden judicial (iniciado con la audiencia preliminar).



En el supuesto primero si la persona citada comparece a la audiencia inicial sin hacerse acompañar de abogado, el juez “...modificará la finalidad de ésta, adoptando la establecida para la audiencia preliminar”; se deberán satisfacer los objetivos de este tipo de audiencia. En el mismo supuesto, la persona citada comparece a la audiencia inicial, en compañía de abogado “... serán propósitos adicionales de la audiencia inicial la revisión de la acusación y la garantía del derecho a la defensa...”. A lo anterior, necesariamente, debe agregarse admitir o rechazar la acusación presentada y hacer del conocimiento del detenido los términos de la acusación.

El CPP dispone, en forma diferenciada, la suspensión de la audiencia inicial cuando el acusado, debidamente citado, no comparece justificada o injustificadamente; en este último caso, la suspensión será por veinticuatro horas, bajo apercibimiento de declararlo en rebeldía (art. 267 CPP).

Mediante esta audiencia es posible:

- a) Evitar el juicio innecesario, ordenando el archivo de la acusación cuando se considere falta de mérito (art. 268 CPP);
- b) Anticipar la finalización del proceso, dictando sobreseimiento (art. 155 CPP);
- c) Finalizar, elevando la causa a Juicio (art. 272 CPP); o
- d) Judicializar soluciones alternativas y diferenciadas, que constituyan manifestaciones del principio de oportunidad (art. 55 y sgts. CPP).

Finalidad de la Audiencia Inicial.

Las finalidades particulares de la audiencia inicial son:

- a) Determinar si existe causa para proceder a Juicio.
- b) Iniciar el procedimiento para el intercambio de información sobre pruebas.
- c) Revisar las medidas cautelares que se hayan aplicado.



- d) Determinar los actos procesales que tomarán lugar de previo al Juicio (art. 265, CPP). Como consecuencia directa de las finalidades a) y d), se debe agregar el dictado del auto de elevación o remisión a Juicio y el pronunciamiento sobre la eventual solicitud de declaración de asunto de tramitación compleja (art. 135 CPP).

Determinación de causa para proceder a juicio.

En la audiencia inicial, la parte acusadora (fiscal, acusador particular o querellante según el caso) está obligada a presentar al juez los elementos de prueba que sustentan su acusación o querrela y que permitan determinar si existen “...**indicios racionales suficientes para llevar a Juicio al acusador**” (art. 268 CPP).

Este momento procesal adquiere gran importancia, toda vez que el art. 268 CPP preceptúa que, si en criterio del juez son insuficientes los elementos de prueba aportados para tramitar la acusación, éste deberá suspender la audiencia inicial por un plazo máximo de cinco días para que se aporten nuevos elementos probatorios.

Si al reanudarse la audiencia, no se aportan elementos de prueba suficientes, el juez archivará la causa por falta de mérito y, si es el caso, ordenará la libertad. Este auto no pasa por autoridad de cosa juzgada ni suspende el cómputo del plazo de prescripción de la acción penal, pero si transcurre un año a partir de la fecha en que se dictó sin que se hayan aportado nuevos elementos de prueba, de oficio o a petición de parte, cabrá dictar el sobreseimiento correspondiente.

En la generalidad de los casos, el reto de la parte acusadora en esta audiencia consistirá en proveer a la autoridad judicial de elementos que le permitan inferir la posibilidad de que: a) se cometió un delito y b) el delito fue cometido por la persona acusada. Para ello, no basta la palabra del fiscal expresada en la acusación, ésta debe sustentarse aportando elementos de prueba. Tampoco se trata de que la parte acusadora aporte la totalidad de los elementos de prueba en su poder, bastará con aquellos que permitan inferir lo expresado.



La finalidad de la audiencia se limita a la determinación de la probabilidad de causa y no a la declaración de culpabilidad o de ausencia de culpabilidad.

El hecho de que haya probabilidad de delito y probabilidad de responsabilidad penal de acusado.

Si bien no se trata de un mini-juicio ni de una anticipación del Juicio, la naturaleza adversarial de esta audiencia impone, de una parte, la condición *sine qua non* de que el acusado esté acompañado de abogado defensor, y consecuentemente su derecho a contra-interrogar testigos de cargo y a ofrecer pruebas de descargo.

Declaración de asunto de tramitación compleja.

Existen casos de tramitación compleja que se encuentran enunciados en el art. 135 CPP, entre los cuales cabe mencionar: Terrorismo, tráfico internacional de drogas, etc., en los que el juez podrá declarar este tipo de tramitación compleja de la causa, la cual producirá entre otros, el siguiente efecto: duplicación de plazos para interponer y tramitar recursos.

Si en el libelo acusatorio fue solicitada esta declaración, el juez deberá pronunciarse en esta audiencia. Es decir, será adoptada, a más tardar durante la audiencia inicial y siempre podrá ser sujeto de apelación por parte del acusado y tendrá trámite preferencial, es decir, que será priorizado en su tramitación (será resuelto dentro de tercero día).

El intercambio de información y pruebas.

Durante la audiencia inicial, se inicia el procedimiento de intercambio de información y pruebas (art. 269CPP), conocido en otros sistemas procesales como fase de descubrimiento de pruebas.

Corresponde a la parte acusadora (fiscal, acusador particular o querellante, según el caso), el deber de ofrecer prueba, acompañando a la acusación un documento en que informen a la defensa los elementos de prueba (testigos, peritos,



instrumentos ocupados, pruebas documentales, etc.) de que dispone para el juicio, **“... con indicación general y sucinta de los hechos o circunstancias que se pretenden demostrar con cada medio de prueba...”** (art. 269 CPP). De dicho documento, se deberá entregar copia a la autoridad judicial.

En relación a la acusación, es importante destacar que, como parte de la objetividad que debe regir el quehacer de la Policía Nacional y el Ministerio Público (art. 90 CPP), en el citado documento se deberá incluir, no sólo los elementos de prueba de cargo, sino además **“... Los elementos de convicción obtenidos... que puedan favorecer al acusado.”** (núm. 5, art. 269 CPP).

El CPP habla de “inicio”, dado que la finalización de este procedimiento trasciende la audiencia inicial por estar prevista a efectuarse una vez que la defensa descubra u ofrezca sus medios de prueba de descargo a la parte acusadora o exprese que, exclusivamente, se limitará a refutar las de cargo. Se regula su finalización en el art. 274 CPP.

El CPP obliga a la defensa a presentar a la parte acusadora “...un documento con copia al juez, que contenga el mismo tipo de información presentada por éstos...” (art. 274 CPP, párrafo 1º) ; sin embargo el derecho constitucional a la no auto-incriminación (art. 34.7 Cn.) elimina para el acusado toda posible validez del num. 5 del art. 269 CPP.

Revisión de medidas cautelares.

El art. 167 CPP contiene una lista de medidas cautelares personales y reales que pueden ser dictadas en sustitución de la prisión preventiva, cuando el juez de oficio o a instancia de parte, en forma motivada, estime que los supuestos que la motivan pueden ser garantizados con ellas.

Como ya ha sido expresado, el juez de la causa es competente para pronunciarse sobre la procedencia, ratificación, revocación o sustitución de las medidas cautelares, sin embargo deberá de contemplarse lo dispuesto en el art. 168 CPP,



en el que se mencionan las condiciones generales de aplicación de las medidas cautelares, por ejemplo, el de observarse la existencia de un indicio racional de culpabilidad.

Como lo menciona el art. 172 CPP, corresponderá al Juez examinar, periódicamente, la necesidad de mantener estas medidas cautelares y sustituirlas en su defecto, pudiendo también el acusado solicitar la evocación de la misma.

Determinación de actos procesales previos al Juicio.

A petición de parte, el juez puede ordenar que, luego de la audiencia inicial, sean practicadas algunas diligencias procesales como parte de la preparación del Juicio; a manera de ejemplo, pueden citarse:

- a) Dictamen del Médico Forense, que declare la incapacidad del acusado para participar en el proceso, motivado por un estado sobreviniente de alteración psíquica, de perturbación o alteración de su percepción (art. 97 CPP);
- b) Anticipo de prueba testimonial o pericial (art. 202 CPP), o,
- c) Peritación psiquiátrica del acusado para determinar que, al momento del delito, se encontraba en estado de alteración psíquica permanente, de perturbación o de alteración de la percepción, circunstancias eximentes de la responsabilidad penal (art. 205 CPP).

La admisión de los hechos por el acusado.

Es un acto, por medio del cual, el imputado reconoce haber cometido el hecho punible.

La admisión de los hechos por el acusado debe implicar la prueba concluyente de su autoría o responsabilidad; sin embargo, para que la confesión tenga validez, también deberá ser valorada por el juez ya que, si generara dudas sustanciales sobre la culpabilidad del acusado, ésta será desestimada por el mismo, puesto



que hay sucesos en los que el autor se autoincrimina para proteger a otros, o para recibir sumas de dinero, o promesas, asumiendo así, de manera espontánea, la total culpabilidad del hecho que se le imputa.

Conforme el art. 271 CPP, cuando espontáneamente el acusado admite los hechos imputados en la acusación, y el juez constata la voluntariedad y veracidad de su declaración, desaparece el carácter contradictorio del proceso y con él, el derecho a un juicio oral y público, y sólo procede dictar la sentencia correspondiente.

Remisión de la causa a juicio.

En el auto de remisión a juicio, se manifiesta la decisión judicial por medio de la cual el juez admite la acusación. Es en él, en donde se determina el contenido preciso del Juicio, delimitando cuál será su objeto.

Es así cómo el último, y no menos importante, acto de la audiencia inicial lo constituye el dictado del auto de remisión a juicio que, conforme el art. 272 CPP, contendrá:

- a) Relación del hecho admitido para el juicio, congruente con lo descrito en el libelo acusatorio y calificación legal hecha por el Ministerio Público. (El art. 77.5 CPP prevé, entre los aspectos por incluir en la acusación, lo siguiente: **“La relación clara, precisa, específica y circunstanciada del hecho punible, la participación del acusado en él, su posible calificación legal...”**).
- b) Fecha, hora y lugar del Juicio, y,
- c) Términos en que se cumplirán las diligencias preparatorias del Juicio.

En el auto de remisión, existe un principio garantizador, intrínsecamente ligado al principio de defensa, según el cual, la sentencia que se dicte después del Juicio sólo podrá referirse a los hechos por los cuales el Juicio fue abierto, sobre todo lo que se discutió y fue probado en juicio.



Por lo tanto, cuando se hace la delimitación del hecho que será objeto del juicio, se cumple con una de las más importantes funciones, como es la de garantizar que se eviten acusaciones sorpresivas y permitir así una defensa adecuada.

El auto de apertura a juicio cumple otras funciones no menos importantes, p.ej., identificar al acusado; “calificar” el hecho, aunque esta “calificación” jurídica sigue siendo provisional puesto que es el juez quien tiene la facultad de **calificar** el hecho en la sentencia; es importante mencionar que existe otra función que implica determinar el tribunal competente para el Juicio e identificar quiénes intervendrán como partes en el debate.

Por último, en el auto de remisión a juicio, puede estar contenida la citación a Juicio, es decir, el emplazamiento para que las partes concurren al Juicio, a presentar la prueba de que pretenden valerse en el mismo (art. 272 CPP).

2. IMPORTANCIA DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN UN ESTADO DE DERECHO.

*“Son principios y derechos de la función jurisdiccional: La observancia del **debido proceso y la tutela jurisdiccional**. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.”* Es la garantía y derecho fundamental amparado por la Constitución Política de Nicaragua, muy difundido, pero no desarrollado en su real dimensión. Una parte de la doctrina la desarrolla como una garantía específica semejante al derecho a la defensa, otros lo consideran dentro del derecho fundamental a la Tutela Judicial Efectiva y también lo desarrollan como una Institución Instrumental. La Corte Suprema no ha dado interés a su desarrollo conceptual, solo se enmarca en el principio de fundamentación de las Resoluciones Judiciales, en el tema de notificaciones, sentencias y en lo referente al tratamiento de los medios probatorios.



Además puedo señalar que el debido proceso no está sistematizado dentro de la teoría general del proceso. “Sin embargo esta garantía pertenece básicamente al ámbito del derecho procesal, al derecho judicial, más concretamente al rubro de la ciencia procesal que con el desarrollo histórico y científico de la teoría general del proceso han visto positivizado en el texto normativo de la constitución, diversos principios y postulados esencialmente procesales sin los cuales no se puede entender un proceso judicial justo y eficaz”.³

Para enfocar un punto de vista sobre el debido proceso es necesario tener un fundamento en la filosofía que es el animus del derecho. La jus filosofía se hace indispensable al jurista, el científico del derecho contribuye método y puede decir una razón primaria de su existencia y su sentido.⁴

Asimismo, se debe tener claro el concepto de derecho. El derecho no es ciencia abstracta, neutra de la actividad humano social. Por eso evoluciona y cambia. La experiencia jurídica es dinámica, fluida, como la vida, como la historia, fuera de la historia es imposible aprenderlo.⁵

Definir el derecho es una tarea de nunca acabar, como una discusión sempiterna empero es necesario tener una postura en base a una posición jus filosófica; y es arduo resumir en pocas líneas, el fundamento de esa concepción, comprimir toda una visión del derecho.

El derecho debe conceptualizarse a partir de la realidad, allí podemos encontrar, la unidad ineludible de la presencia de tres elementos y que están en constante interacción dinámica; una dimensión sociológica-existencial, realidad normativa y los valores, que a la vez no pierde su perfil propio. Si analizamos la dimensión sociológica-existencial, la realidad normativa y los valores estáticamente y yuxtapuestas una al lado del otro no llega a configurar el derecho, la

³ Quiroga León, Aníbal. El Debido Proceso Legal en el Perú y el sistema interamericano de protección de derechos humanos. Jurisprudencia. Op. Cit p. 37

⁴ Fernando Sessarego, Carlos. Derecho y Persona Introducción al Teoría del Derecho 4ta. Edición Lima, 2001. p. 33

⁵ Ibidem p. 33



tridimensionalidad nace de la dinámica, que es indispensable la presencia de todos los elementos sino estaríamos en una visión unidimensional del derecho porque la vida humana social solo no es derecho, pero es elemento básico, porque el ser humano es protagonista del derecho, no hay derecho sin vida humana en la dinámica social; al igual que la norma solo no es derecho, de igual modo los valores.

Sessarego señala: “En la experiencia jurídica observamos que lo primero es la vida humana coexistencial. Vida humana coexistencial que exige de una adecuada obligatoria regulación para hacer posible, precisamente, esa convivencia, por ello mientras existe la sociedad estará presente la regulación de las relaciones interhumanas que en ella se manifiesta.

La vida humana es la dimensión primaria del derecho en tanto que sin su presencia no hay nada que valorar, ni menos nada que normar. La conducta interferida, compartida en el seno de la comunidad humana resulta ser lo que los juristas verifican como “el contenido” de las normas jurídicas y el objeto de una determinada valoración jurídica. De lo expresado se desprende en consecuencia que la integración dinámica de estas tres dimensiones – la coexistencial, lo formal y la axiológica- nos permite aprender el derecho como una totalidad (como una unidad conceptual).⁶

La importancia del debido proceso se liga a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento y así lo insinuó Ihering. Con este método se estaría dentro del proceso legal pero lo protegible mediante tutela es más que eso, es el proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba, y lo más importante: el derecho mismo.

El debido proceso que se ampara con la tutela está ligado a las normas básicas constitucionales tendientes al orden justo (para ello nada más necesario que el

⁶ Fernández Sessarego , Carlos. Abuso de Derecho.1ªed., Grijley, lima, 1999.



respeto a los derechos fundamentales); ello implica asegurar que los poderes públicos constituidos sujeten sus actos (sentencias, actos administrativos) no solamente a las normas orgánicas constitucionales sino a los valores, principios y derechos.

El derecho al debido proceso se consagra como un derecho fundamental, tendente a resguardar todas las garantías indispensables que deben existir en todo proceso para lograr una tutela judicial efectiva.

3. APLICACIÓN DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y DEBIDO PROCESO COMO GARANTÍAS DE LA SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN.

El 24 de diciembre de 2002, día de su entrada en vigencia, el nuevo Código de Procedimiento Penal sustituyó al centenario Código de Instrucción Criminal, e introdujo en Nicaragua el sistema acusatorio.

La entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal (Ley No. 406, publicado en La Gaceta Diario Oficial No. 243 del 21 de diciembre de 2001 y No. 244 del 24 de diciembre de 2001) trajo consigo cambios sustanciales en la realidad procesal penal nicaragüense. En primer lugar, porque supone el rompimiento de un sistema violatorio de los derechos humanos que regía desde el año 1879 (Código de Instrucción Criminal) caracterizado por el imperio del principio inquisitivo, es decir, de un proceso penal escrito, lento y secreto; en segundo lugar, porque el Código Procesal Penal trae consigo la concreción de los derechos y garantías individuales establecidos en nuestra Constitución Política; de lo cual deriva una tercera consecuencia que es el apego estricto a los principios del debido proceso, que no son más que el respeto absoluto al conjunto de derechos y garantías que, normados por nuestra Constitución, tratan de garantizar la seguridad jurídica de la persona cuando ésta por la comisión – supuesta- de un hecho delictivo es obligada a someterse a un procedimiento que tiene por objeto determinar su responsabilidad en el hecho que se le imputa.



Por ello, la doctrina y las legislaciones modernas han elaborado e incorporado en sus textos normativos un conjunto de garantías que se traducen en las llamadas **garantías del debido proceso**, que acogen principios tales como el acusatorio, de legalidad, de oportunidad, de publicidad, de oralidad, de inmediación, de celeridad, entre otros.

El texto del Código Procesal Penal se basa en: La Constitución Política de 1987, el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica de 1988, La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José C.R.) de 1969, en lo relativo a los derechos constitucionales, y en varios textos procesales europeos y americanos tomados como elementos jurídicos comparativos, así como también se tuvieron muy en cuenta las experiencias centroamericanas más recientes.

Es preciso hacer una distinción entre **Derechos** y **Garantías**. Como lo sostiene Hernán Salgado Pesantes ⁷ *“las constituciones de todos los Estados reconocen expresamente los derechos de la persona y de la sociedad y, como decíamos, esta inserción en el texto constitucional se identifica con el vocablo “derechos fundamentales”... “Es indispensable que se establezcan en los mismos textos constitucionales, determinadas garantías que aseguren la eficacia de los derechos”* (el subrayado es nuestro).

Vemos, por lo tanto, que las **garantías** son un conjunto de medios jurídicos destinados a proteger a los derechos constitucionales. Estas garantías constan no solo en el texto constitucional sino, además, en instrumentos internacionales.

Los **derechos** son valores o facultades que cada persona tiene y están reconocidos en la Constitución y por el orden jurídico nacional e internacional.

Por disposición constitucional, los derechos y garantías determinados en la Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, son directa e

⁷ Chiriboga Zambrano, Galo; Salgado Pesantes, Hernán, *Derechos Fundamentales en la Constitución Ecuatoriana*, ILDIS, noviembre 1995, pág. 33.



inmediatamente aplicables por y ante cualquier **juez**, tribunal o **autoridad**⁸. He aquí la importancia que tiene la función judicial en este campo, pues son ellos quienes, a través de sus actuaciones, dotan de contenido práctico a los derechos protegidos por la Constitución.

El eje central de toda la actividad estatal tiene como objetivo fundamental el respeto a los derechos humanos. Según lo dispuesto en el Art. 16 de nuestra Constitución *"el más alto deber del Estado, consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución"*.

En la actualidad, la doctrina internacional, principalmente sostenida por el mejicano Ignacio Borgoa y el argentino Oswaldo Gozaini, sostiene que el término **garantías individuales** sea sustituido por el de **garantías de los gobernados**, pues sostienen que entre el Estado y los ciudadanos existe una relación jurídica y que los sujetos de las garantías son todos los gobernados que se relacionan con el Estado a través del ejercicio del poder que éste desarrolla, limitado por el ordenamiento jurídico.

El Dr. Rafael Oyarte Martínez afirma que: *"el pueblo soberano, por medio de la Constitución, le otorga poder al Estado para que logre su finalidad última: servir a la persona humana y promover el bien común"*.⁹

La Constitución define la juridicidad del Estado de Derecho. El respeto a la Constitución por parte de los órganos del poder público es una garantía para la seguridad jurídica y, por lo tanto, una certeza del respeto a los derechos de los ciudadanos, pues, la Constitución evita el exceso de poder limitando a las autoridades a un marco jurídico en el que se establece claramente sus atribuciones y facultades y que quien se sale de ese marco constitucional está sometido a un control que restituiría los derechos vulnerados por una actuación inconstitucional, haciendo responsable al infractor.

⁸ Declaración de Derechos del Hombre, Art. 8, citado por Alcívar Santos, ob. cit., pág. 86.

⁹ Oyarte Martínez, Rafael, *La Supremacía Constitucional*, pág. 75, en "Derecho Constitucional para fortalecer la Democracia Ecuatoriana.



La supremacía de la Constitución implica, entre otras consecuencias, que en la pirámide jurídica del Estado, la Constitución está en el más alto sitio. Por lo tanto, no puede haber un poder mayor que el de la Constitución, que ninguna actuación de los representantes de las funciones del Estado puede contravenir los principios y normas constitucionales, que las leyes u otras normas jurídicas deben guardar conformidad con las normas constitucionales, que la validez de los actos administrativos, legislativos y judiciales depende de su adecuación con la Constitución.

Creo que en Nicaragua, la supremacía de las garantías Constitucionales están en medio de un proceso de cambios, en el que no solo los legisladores, sino que, los diferentes Juristas que forman parte de las instituciones que tienen que ver con la Justicia Penal, tienden a interpretar la aplicación de las nuevas disposiciones normativas o Leyes (ejem: Código Procesal Penal y Código Penal) dejando a un lado las garantías o normas constitucionales y se enfocan en la interpretación de la norma en si, aplicando la experiencia que desgraciadamente es basada en un sistema inquisitivo que era violador por excelencia de esas garantías que establece nuestra Constitución, hablar de la aplicación de la tutela judicial efectiva en Nicaragua, es para mí en un enfoque general hablar del derecho a la Defensa, porque es el derecho que recoge o permite aplicar todas y cada una de esas garantías de los Instrumentos de Derechos Humanos y recogidos en nuestra Constitución.

Basado en esa teoría trataré de hacer un enfoque de los principales problemas de aplicación del principio de Tutela Judicial efectiva en Nicaragua.

La defensa penal, para González Bustamante, la defensa es la función encaminada a "destruir las pruebas de cargo existentes, de tal manera que la resolución judicial que se pronuncie, se traduzca a una exculpación o, al menos, en una mejoría de la situación jurídico procesal que guarda el inculpado".

Según Herrera y Lasso, la defensa es "el derecho de probar contra la prueba el derecho a demostrar que la autoridad probó errónea o insuficientemente"; incluso,



mas adelante agrega aprovechar la oportunidad de desequilibrio que en el proceso se presente (este equilibrio no debe propiciarlo el acusado o el defensor), "aunque ello se traduzca en una resolución de inculpabilidad del culpable, o de culpabilidad atenuada del. que tuvo mayor".

En el ejercicio del derecho de defensa, el derecho de audiencia se torna indispensable, no sólo por la bilateralidad que implica, sino por las trascendentales implicaciones que surgen, desde el simple escuchar al contrapretensor, pasar por su instar y recoger su pretensión.

La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Derecho de defensa, es el derecho fundamental que asiste a todo imputado y a su Abogado defensor a comparecer inmediatamente en la instrucción y a lo largo de todo el proceso penal a fin de poder contestar con eficacia la imputación o acusación contra aquél existente. De tal manera que la defensa opera como un factor de legitimidad de la acusación y de la sanción penal. También confluyen en la defensa otras garantías y derechos como la audiencia del procesado, la contradicción procesal, el derecho a la asistencia técnica del abogado. El uso de medios de prueba, el derecho a no declarar contra sí mismo o declararse culpable.

En nuestro proceso penal, el derecho a la defensa está consagrado en la constitución política en su artículo 34, numerales 4 y 5 que literalmente dicen: 4) A que se garantice su intervención y defensa desde el inicio el proceso y a disponer de tiempo y 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. Dichas garantías mínimas se aplican al procedimiento según el CPP en su artículo 4: **Derecho a la defensa**, Art. 260 **Derechos del acusado en la Audiencia Preliminar** que establecen que todo imputado o acusado tiene derecho a la defensa material y técnica. Al efecto



el Estado, a través de la Dirección de Defensores Públicos, garantiza la asesoría legal de un defensor público a las personas que no tengan capacidad económica para sufragar los gastos de un abogado particular. Si el acusado no designare abogado defensor le será designado un defensor público o de oficio, con arreglo al procedimiento establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial. En la misma forma se procederá en los casos de abandono, revocatoria, muerte, renuncia o excusa del defensor. Toda autoridad que intervenga en el proceso deberá velar para que el imputado conozca inmediatamente los derechos esenciales que le confiere el ordenamiento jurídico. Sin embargo son expresiones de ese derecho, la Presunción de Inocencia (arto 2), El Principio de Proporcionalidad (arto 5), La Intervención de la Víctima (arto 9) La Libertad Probatoria (arto 15) y el derecho a recurso (arto 17).

A mi parecer nuestra legislación brinda todas las garantías mínimas y necesarias para poder ejercer una buena defensa, el problema se suscita en la práctica cotidiana, ya que los operadores de justicia y las instituciones auxiliares de estas tienen una percepción de la persecución penal aun marcada por un proceso inquisitivo, donde muchas veces se presentan casos en los que no hay pruebas suficientes y existe duda razonable de la culpabilidad del imputado pero aun así se le condena por la naturaleza del delito que se le acusa (ejem: casos de drogas).

Propiamente en las Audiencias penales del proceso encontramos situaciones y debates jurídicos que aun cuando la Comisión Interinstitucional ha tratado de darle interpretación y resolver los problemas de aplicación al Código Procesal Penal a mi criterio estas soluciones o interpretaciones rozan con la legalidad ya que muchas veces se han emitido criterios de aplicación que usan los operadores de justicia que contradicen no solo la ley sino peor aun la misma Constitución.

En adelante tratare de exponer algunos de los casos concretos en que se presentan situaciones como la antes mencionada durante el inicio y/o desarrollo de las audiencias.



El art. 256. CPP establece lo que se denomina la **“Comparecencia”** manifestando que **“Dentro de las cuarenta y ocho horas de su detención,** las autoridades correspondientes **presentarán a la persona detenida ante el juez,** para la realización de la Audiencia Preliminar, la cual se realizará inmediatamente. **En esta audiencia el fiscal deberá presentar la acusación ante el juez competente.** Si este requisito no se cumple, el juez ordenará la libertad del detenido. El fiscal entregará al acusado una copia de la acusación.”

Es mi criterio que por el principio de estricta legalidad y basado en el Arto 10. Segundo párrafo del CPP que dice: 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 prescritos en el presente Código.**

Esta disposición establece la obligación de la Policía (Autoridades Correspondientes) como órgano a cuyo cargo está la ejecución de los actos operativos a que se refiere el art. 248 CPP, de **presentar ante el Juez al detenido** (no la acusación ante el secretario del juzgado, sino la persona física ante el juez), dentro del término legal (48 Horas) que establece la Constitución.

Dicho esto, afirmar que se puede, por actuaciones administrativas o por decisiones de los operadores de justicia ampliar en cualquier forma el plazo de las 48 horas (fatales) para la presentación del detenido ante el Juez es a mi parecer una flagrante violación a las leyes y garantías constitucionales q no pueden ser admitidas en un verdadero estado de derecho, ya que estas instituciones por acuerdos propios y no respetando la ley deciden e interpretan las leyes de manera extensiva o análoga.

la Constitución Política (art. 33 numeral 2, punto 2.2) y la ley (256 CPP) señalan que los reos detenidos deben ser puestos a la orden del Juez dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes. Dicho término se debe a la necesidad de regular la participación del Estado en la investigación de los hechos delictivos y a evitar el poder excesivo y abusivo por parte de los órganos encargados de la investigación, que corresponde a la Policía. Precisamente con el afán de evitar los abusos que



podrían llegar a cometer la policía en sus investigaciones, es que la Constitución y la ley señaló un plazo para que las **personas detenidas sean llevadas ante un Juez** para que valore y determine la procedencia de la misma y si resulta ilegal ordenar su libertad o bien la imposición de una medida cautelar en los casos que proceda.

En esta etapa inicial del proceso penal, la orden de libertad, puede emitirse por el Juez de audiencia en cualquiera de los siguientes supuestos:

- 1) Por la falta de presentación, física o formal del Procesado, por la Policía a la orden del Juez competente, al término del plazo a que se refiere la parte inicial del arto 256 CPP.
- 2) Por falta de formulación de la acusación, por el Ministerio Publico, durante la audiencia preliminar, dándole copia de esta al acusado.
- 3) Si durante la audiencia, el Juez estimare la acusación, como insuficiente, incompleta o si se considerare incompetente para conocer de la misma, de conformidad con lo dispuesto en el arto 257 y 258 CPP.

En cualquiera de los casos prenumerados, el efecto será simplemente el de poner en libertad al detenido, pudiéndose continuar con la tramitación del proceso.

Fijación de Audiencia Inicial. 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.

Un aspecto de interés, se refiere al hecho de que según el párrafo tercero del arto 260 CPP, la “inasistencia del defensor a esta audiencia (preliminar) no la invalida. En consecuencia, la designación del defensor no será motivo para suspenderla”, esta disposición, pone de manifiesto una aparente contradicción con la parte final del arto 255 CPP que establece como una de las finalidades primordiales de la audiencia preliminar, la de “Garantizar el derecho a la defensa del procesado”.



Resulta más que evidente, que si un procesado, por las circunstancias en que se da su detención, no tiene la posibilidad de contar con un defensor técnico al momento en que es presentado ante el Juez de audiencia y le es formulada la acusación, no podrá ejercer los derechos a que se refiere el arto 257 CPP, en cuanto a lograr del juez un examen apropiado de la acusación y la determinación de si la misma cumple o no con los requisitos de admisibilidad, aun cuando el juez cumpla con su función de garante de derechos constitucionales y legales del procesado. Por otro lado, tampoco podrá ejercer el derecho a que se refiere el arto 261 CPP y negociar una caución adecuada a sus posibilidades materiales, aun cuando la Ley supone que la Prisión preventiva debe ser considerada como la ultima opción. En suma, la posibilidad de que el procesado no cuente con un defensor técnico al momento de esta audiencia, lesiona su derecho a la defensa en esta etapa del proceso y lo somete de manera irremediable a un proceso, en el que pudo haber logrado una inicial depuración que puede en suma mejorar la calidad de la administración de justicia y evitar además un desgaste innecesario del engranaje de la administración de justicia. Se asume finalmente, que el legislador confió en la razonable prudencia de un Juez vigilante de la protección de las garantías constitucionales del procesado y en el espíritu del código, en post de una celeridad procesal y de evitar que mediante el recurso de la incomparecencia del defensor, se pudiera desnaturalizar el propósito de la audiencia, no obstante se olvido el arraigado espíritu inquisitivo de nuestros jueces y la noción ortodoxa de que a mayor cantidad de procesos sometidos a juicio, mayor eficiencia de la administración de justicia penal.



CONCLUSIONES.

El debido proceso es un derecho fundamental, subjetivo y público que contiene un conjunto de garantías: principios procesales y derechos procesales, que tienen las partes en el proceso. El cumplimiento del debido proceso garantiza la eficacia del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Estas garantías, principios procesales y derechos son *númerus apertus*, teniendo como parámetro a la valoración jurídica de la justicia y la dignidad humana, es decir, el ser humano como centro de la sociedad y su convivencia dentro de un Estado de Derecho basado de una democracia sustancial como presupuesto para el desarrollo y eficacia del debido proceso.

El Estado es quien administra la justicia y detenta el monopolio de la jurisdicción, razón por la cual los mandatos utilizados por él para dirimir los conflictos se realizan a través de la jurisdicción. El monopolio de la jurisdicción es el resultado natural de la formación del Estado que trae consigo consecuencias tanto para los individuos como para el propio Estado. Para los primeros, alejó definitivamente la posibilidad de reacciones inmediatas por parte de cualquier titular, consecuentemente ellos se encuentran impedidos de actuar privadamente para la realización de sus intereses y para el segundo, creó el deber de prestar la tutela jurisdiccional efectiva a cualquier persona que lo solicite. La suma de estas dos consecuencias genera indistintamente para todas las personas una promesa de protección a todos aquellos que necesiten de justicia, es decir, desde el momento que el Estado monopoliza la distribución de la justicia se comprometió a garantizar y asegurar la protección de aquellos individuos que necesiten de ella. El derecho al debido proceso se aplica a toda actuación sea judicial o administrativa siendo fundamental para toda persona afectada en sus derechos e intereses e impone que el Estado le asegure justicia imparcial, pronta, expedita con arreglo a las garantías basadas en la dignidad humana contenidas en nuestra Constitución como en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos. En los momentos actuales ante la falta de credibilidad en el Poder Judicial básicamente por la presencia del factor político que influye notablemente en muchas decisiones, es



cuando debe tenerse presente la necesidad de la aplicación del debido proceso acorde con la realidad social y compatible con los postulados constitucionales.

Como acertadamente acota el maestro Carlos Parodi Remón, “Prevaleciendo el sentimiento de la solidaridad sobre el egoísmo yermo e infértil, es claro que a todos nos debe interesar un Poder Judicial eficaz, probo, honesto y especialmente confiable. El drama judicial, ha de apreciarse en función no del juez sino del justiciable. Y tanto uno como otro, forman parte una comunidad, de un grupo social.... En otras palabras, el éxito o el fracaso, no es sólo del juez sino de todos. Pero es una responsabilidad sugerente, diáfana, digna. Es menester que el Tribunal Supremo de Justicia a través de la Sala Constitucional mantenga posiciones firmes y no vacilantes en el manejo e interpretación del debido proceso en consonancia con las garantías que de él se derivan y constituir el auténtico escudo protector de los ciudadanos. La interpretación meridiana de este derecho fundamental no puede ser restrictiva en un Estado de Derecho democrático porque los derechos humanos no pueden estar al capricho de las razones del Estado o del pretendido “interés general” sino acorde con los postulados de la Constitución. El contenido del derecho al debido proceso recogido en cada una de las Garantías Procesales de nuestra Constitución es de aplicación imperativa, en tanto se erige en mecanismos destinados a salvaguardar el derecho a la defensa de los justiciables. No todo error de procedimiento que cometan los jueces, ni todos los errores cometidos en la escogencia de la ley aplicable o en su interpretación, constituye infracción a este derecho. Sólo cuando la violación de reglas legales resulte impeditiva del goce o ejercicio de los derechos y facultades garantizados por la norma citada, se verificará la infracción constitucional. Debemos respetar los fines superiores como la libertad, la justicia, la dignidad humana, la igualdad, la seguridad jurídica: así debe entenderse este derecho fundamental en nuestra Carta Magna. Lo contrario es atentar contra los postulados que imperan en un verdadero Estado de Derecho.



Es difícil verdaderamente decir que en nuestro País se cumplen o no los principios del Debido Proceso y la Tutela Judicial Efectiva en las Audiencias de los Procesos Penales, ello conllevaría a un estudio muy exhaustivo en cada Juzgado Penal de nuestro país, lo que si puedo señalar con toda certeza es que existen algunos elementos que sirven de tropiezo al cumplimiento no solo del debido proceso si no de las leyes y la misma constitución en las audiencias penales y los juicios penales, uno de los principales problemas a mi juicio es el documento llamado **Respuesta a los principales problemas de aplicación del Código Procesal Penal de la República de Nicaragua** elaborado por la **Comisión Nacional Técnica de Coordinación Interinstitucional del Sistema de Justicia Penal** en el cual creo se extralimitaron sus creadores por ser contrarios a la Constitución y las Leyes de Nuestro País en muchas de sus recomendaciones, pues, independientemente de si mi criterio es acertado o no, el problema radica en que los operadores de Justicia hasta el día de hoy aplican el mencionado documento conocido como Prontuario del CPP, y aplican sus recomendaciones como si fuesen Leyes, cuando creo que ni siquiera debo recordarle a ningún jurista que las leyes solo las crea la Asamblea Nacional y esta misma es la única que puede interpretar las leyes cuando existan problemas de interpretación y/o aplicación, así mismo existen diferentes cuerpos normativos de diferentes ramas del Derecho que atentan contra las garantías Constitucionales y pienso que ya es hora que en Nicaragua se haga una revisión de todas esas leyes que no permiten que podamos decir que en Nicaragua existe un Debido Proceso y una Tutela Judicial Efectiva, no, porque no estén expresamente en las leyes como figuras jurídicas si no porque el espíritu de esas instituciones no puede avanzar con normas jurídicas contradictorias a la Constitución y con Funcionarios que aplican Leyes y Criterios que Violentan las Garantías de nuestra Carta Magna.



BIBLIOGRAFIA.

- ☞ ESPINOZA-SALDAÑA BARRERA, Eloy. Jurisdicción Jurisdiccional, Impartición de Justicia y Debido Proceso, Lima, Ara Editores, 2003, p. 412-415.
- ☞ QUIROGA LEÓN, Aníbal. El Debido Proceso Legal en el Perú y el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, Lima, Juristas Editores, p. 125-143.
- ☞ SAENZ DÁVALOS, Luis. La tutela del derecho al debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En: Revista Peruana de Derecho Constitucional, Lima, Tribunal Constitucional N° 1, 1999, p. 483-564.
- ☞ AAVV. *Comentarios a la Constitución Política de Nicaragua*. Hispamer. Managua, 1999.
- ☞ AAVV. *Teoría General de los Derechos Fundamentales en la Constitución española de 1978*. Tecnos. Madrid, 2004.
- ☞ AAVV. *Manual de Derecho Procesal Penal nicaragüense*. Tirant lo blanch. Valencia, 2006.
- ☞ AAVV. *A 21 años de la Constitución Política: vigencia y desafíos*. Directores Edwin Castro Rivera y Sergio J. Cuaresma Terán. INEJ. Managua, 2008.
- ☞ AAVV. *La justicia como garantía de los Derechos Humanos: la independencia del juez. Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Uruguay, España*. ILANAUD. San José, Costa Rica. 1996.



-
- ☞ AAVV. *La justicia constitucional como elemento de consolidación de la democracia en Centroamérica*. Coords. Rubén Hernández Valle y Pablo Pérez Tremps. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2000.
 - ☞ AMPIÉ VÍLCHEZ, Mauro. *Manual de Derecho Constitucional*. CENED-UCA. Managua, 2006.
 - ☞ ARÁUZ ULLOA, Manuel. “El principio de igualdad: la igualdad ante la ley” en AAVV. *Comentarios a la Constitución Política de Nicaragua*. Hispamer. Managua, 1999. Págs. 55-63.
 - ☞ BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, J. *El derecho fundamental al proceso debido en la primera jurisprudencia del tribunal constitucional*. Barcelona. 2003.
 - ☞ CASTRO RIVERA, Edwin; y CALDERÓN MARENCO, Margine. *Derecho constitucional nicaragüense*. CENED-UCA. Managua, 2007.
 - ☞ CUARESMA TERÁN, Sergio J. “Garantías constitucionales básicas de carácter penal, procesal penal y de ejecución en la justicia penal de adolescentes del Código de la Niñez y la Adolescencia” en AAVV. *Comentarios a la Constitución Política de Nicaragua*. Hispamer. Managua, 1999. Págs. 63-90.
 - ☞ ESCOBAR FORNOS, Iván. *Derecho procesal constitucional: el amparo*. Hispamer. Managua, 2004. *Los derechos humanos y su defensa*. Hispamer. Managua, 2003.
 - ☞ *Interpretación e integración constitucional*. Hispamer. Managua, 2002.
 - ☞ “El debido proceso legal” en *Estudios Jurídicos Tomo I*. Hispamer. Managua, 2007.



-
- ✎ FIX-ZAMUDIO, Héctor. *La protección procesal de los derechos humanos*. Civitas. Madrid, 1982.

 - ✎ GARCÍA PALACIOS, Omar A. *El control de constitucionalidad en España y Nicaragua: significado y alcance*. Trabajo de Investigación para optar al Grado de Salamanca en el Marco del Programa de Doctorado “Temas clave de Derecho constitucional y Europeo”. Bienio 1999-2001. Salamanca, 2001. Sin Publicación.

 - ✎ *Curso de Derecho Constitucional I*. UCA. Managua, 2008.

 - ✎ GARCÍA VÍLCHEZ, Julio Ramón. *El control constitucional en Nicaragua*. Corte Suprema de Justicia. Managua, 2000.

 - ✎ *Mecanismos institucionales para la defensa de los Derechos Humanos*. Universidad Centroamericana UCA. Managua, 2006.

 - ✎ *Recurso por inconstitucionalidad*. Teoría, práctica y jurisprudencia. Lea. Managua, 2007.

 - ✎ GARCÍA VÍLCHEZ, Julio Ramón; y OBREGÓN SÁNCHEZ, Zoraya. *Manual de Amparo*. Lea. Managua, 2004.

 - ✎ GRIJALVA SILVA, Silvio Antonio. “El debido proceso como garantía constitucional vigencia y desafíos” en AAVV. *A 21 años de la Constitución Política: vigencia y desafíos*. Directores Edwin Castro Rivera y Sergio J. Cuaresma Terán. INEJ. Managua, 2008. Págs. 147-151.

 - ✎ HOUED VEGA, Mario A. “La independencia del juez” en AAVV. *A 21 años de la Constitución Política: vigencia y desafíos*. Directores Edwin Castro Rivera y Sergio J. Cuaresma Terán. INEJ. Managua, 2008. Págs. 141-145.



-
- ☞ JAÉN VALLEJO, Manuel. *Principios y Garantías del Derecho procesal*. APICEP-UPOLI. Managua, 2004.
 - ☞ JIMÉNEZ CAMPO, Javier. *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*. Trotta. Madrid, 1999.
 - ☞ LÓPEZ GUERRA, Luis. *Introducción al Derecho Constitucional*. Tirant Lo Blanch. Valencia, 1994.
 - ☞ MELÉNDEZ, Florentín. *Instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia. Estudio constitucional comparado*. Corte Suprema de Justicia de Nicaragua-Programa de Fortalecimiento Judicial y Acceso a la Justicia Préstamo BID 1074/SF-NI. San Salvador, El Salvador. 2006.
 - ☞ MORENO CASTILLO, María Asunción. *Derecho Penal Constitucional*. Apuntes para la especialización en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. Universidad Centroamericana. UCA. Managua, 2007.
 - ☞ PÉREZ TREMPES, Pablo. “La protección de los derechos fundamentales por jueces y tribunales” [cd-rom] en *Publicaciones del Consejo General del Poder Judicial del Reino de España*. Iber. IUS. 2004.
 - ☞ “La jurisdicción constitucional en Nicaragua” en AAVV. *La justicia constitucional como elemento de consolidación de la democracia en Centroamérica*. Coords. Rubén Hernández Valle y Pablo Pérez Tremps. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2000. Págs. 207-234.



-
- PAGUAGA de VALLADARES, Xiomara. *Derecho a la Tutela Judicial Efectiva y Garantías Constitucionales*. Instituto de Derechos Humanos “Fray Antonio de Valdivieso” - UNAN-León. León, 2005.